

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-23-33-000-2021-001310-00
MEDIO DE CONTROL	VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE	GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE RIOSUCIO - CALDAS

**ANTECEDENTES**

Procede la Sala a decidir la solicitud de validez presentada ante este tribunal por el señor Gobernador del Departamento de Caldas frente al Acuerdo nro. 414 del 26 de octubre de 2021, proferido por el **CONCEJO MUNICIPAL DE RIOSUCIO - CALDAS** *“Por medio del cual se modifican los artículos 2 y 16 del Acuerdo Municipal nro. 038 del 10 de julio de 1996, por el cual se amplía el objeto de una entidad descentralizada y se adoptan otras disposiciones”*.

**NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Consideró el señor Gobernador que con la expedición de dicho acto administrativo se violaron los artículos 313 numeral 6, y 315 numeral 6 de la Constitución Política; los artículos 31 y 73 incisos 1 y 2 de la Ley 136 de 1994; los artículos 56, 59, 60, 60.3 del Acuerdo Municipal 389 de 2019, que estableció el reglamento del concejo municipal.

Afirmó que el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política consagra entre las competencias de los concejos municipales, determinar la estructura de la administración municipal; y entre otras funciones crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

Que a su vez el artículo 31 de la Ley 136 de 1994 consagra que los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento, en el cual se incluirán las normas referentes a las comisiones; para el caso del Concejo Municipal de Riosucio-Caldas, se estableció en el Acuerdo 389 de 2019. Y el artículo 73 de esta misma norma dispone que para que un

proyecto sea acuerdo el mismo será presentado en la secretaría del concejo, quien lo repartirá a la comisión respectiva donde se surtirá el primer debate.

Afirmó que el debate y socialización del proyecto de Acuerdo nro. 011 de octubre de 2021, el cual pasó a ser Acuerdo Municipal nro. 414 del 26 de octubre de 2021, se dio en la comisión primera permanente o de planeación, de conformidad con el numeral 60.1 del artículo 60 del Acuerdo 389 de 2019, cuando es claro que este ordinal no establece como tema el que contenía el proyecto de Acuerdo nro. 011; siendo entonces la comisión tercera permanente de gobierno quien estudia, al tenor del numeral 60.3.4, "*Las normas sobre la estructura de la administración central y sus funciones, creación y supresión de empleos, creación, constitución, supresión, transformación y fusión de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, sociedad de economía mixta y participación del Municipio en otras entidades de carácter asociativo*", por lo que era entonces esta comisión la llamada a participar y realizar los respectivos debates de socialización y aprobación del proyecto de acuerdo.

Que tampoco se tuvieron en cuenta los artículos 56, 59 y 60 del Acuerdo 389 de 2019, que hacen alusión a la materia de estudio de las comisiones.

Que el concejo municipal tampoco atendió el artículo 31 de la Ley 136 de 1994, al no dar aplicabilidad al reglamento interno expedido por el concejo para su actuar; aplicabilidad y funcionamiento referente a la materia de las comisiones para la socialización del proyecto de acuerdo, y tampoco los incisos 1 y 2 del artículo 73 de la misma ley, ya que el proyecto de acuerdo radicado por el ejecutivo ante el concejo, debió ser repartido por el presidente del concejo a la comisión tercera.

Que los dos debates reglamentarios en comisión y plenaria se dieron los días 22 y 26 de octubre, el cual finalmente fue aprobado y sancionado por el alcalde, quien no tuvo en cuenta lo previsto en los artículos 313 numeral 6, y 315 numeral 6 de la constitución política; los artículos 31 y 73 incisos 1 y 2 de la Ley 136 de 1994; los artículos 56, 59, 60, 60.3 y numeral 60.3.4 del Acuerdo Municipal 389 de 2019.

#### **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA SOLICITUD DE VALIDEZ**

**Municipio de Riosucio:** no se pronunció.

**Concejo Municipal de Riosucio:** no se pronunció.

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con los argumentos planteados en la solicitud de validez, para dilucidar el fondo del asunto se planteará el siguiente problema jurídico:

¿El trámite de expedición del Acuerdo nro. 414 del 26 de octubre de 2021 violó las normas procedimentales previstas en el artículo 31 de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo 389 de 2019, al haberse surtido el primer debate en la comisión primera permanente?

#### **Lo probado**

- Según documentos que reposan de folios 26 a 30 del archivo #03 del expediente electrónico, el día 12 de octubre de 2021 el señor alcalde del Municipio de Riosucio-Caldas, radicó ante el concejo municipal un proyecto de acuerdo *“Por medio del cual se modifica el Acuerdo nro. 038 del 10 de julio de 1996 “por el cual se transforma una entidad descentralizada, se cambia su naturaleza jurídica, razón social y se adoptan otras disposiciones”*.
- Mediante oficio CM 187 del 12 de octubre de 2021, el señor presidente del concejo municipal radicó ante la comisión primera permanente o de planeación el proyecto de Acuerdo nro. 011 *“Por medio del cual se modifica el Acuerdo nro. 038 del 10 de julio de 1996 “por el cual se transforma una entidad descentralizada, se cambia su naturaleza jurídica, razón social y se adoptan otras disposiciones”* (fols. 31 a 38 *íbidem*).
- Según constancia suscrita por el secretario del Concejo Municipal de Riosucio-Caldas, el Acuerdo Municipal nro. 414 del 26 de octubre de 2021 *“Por medio del cual se modifica el Acuerdo nor. 038 del 10 de julio de 1996 “por el cual se transforma una entidad descentralizada, se cambia su naturaleza jurídica, razón social y se adoptan otras disposiciones”*, fue discutido y aprobado en dos debates reglamentarios efectuados en días distintos, conforme el artículo 73 de la Ley 136 de 1994; el primero, el 22 de octubre de 2021; y el segundo, el 26 de octubre del mismo año (fol. 23).
- En respuesta a prueba de oficio relacionada con certificar en qué comisión fue estudiado en primer debate el proyecto de Acuerdo nro. 011 de 2021, o si había sido estudiado por el concejo en pleno, y certificar a cuál comisión correspondía el concejal

ponente; se recibió como respuesta el documento que reposa en el archivo #18 del expediente digital, en el cual se consignó:

*Que el primer debate del Proyecto de Acuerdo N° 011, que se convirtió en el Acuerdo Municipal N° 414 del 26 de octubre de 2021, fue estudiado en la comisión de PRIMERA PERMANENTE O DE PLANEACIÓN en su primer debate que se realizó en la fecha 22 de octubre de 2021.*

*Que el Honorable concejal ponente de este proyecto de acuerdo fue ELKIN GARCÍA VALENCIA miembro de la Comisión Segunda Permanente de Presupuesto y Hacienda Pública.*

➤ El Acuerdo nro. 414 del 26 de octubre de 2021 modificó el artículo 2 del Acuerdo Municipal nro. 038 de 1996 relacionado con el objeto social principal o misión institucional de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA-ESP); y el artículo segundo, modificó el artículo 16 *ibídem*, en relación con los requisitos para ser gerente de la mencionada empresa de aseo (fols. 17 a 22).

➤ El Acuerdo nro. 389 del 20 de diciembre de 2019, que adoptó el reglamento interno del Concejo Municipal de Riosucio, consagró lo siguiente (archivo #04):

***Artículo 54.- Número. Integración. Funciones legales:*** *En el Concejo funcionará un mínimo de dos (2) y hasta un máximo de cuatro (4) comisiones permanentes, cada una integrada por una tercera o cuarta parte de los Concejales miembros de la Corporación, en caso de que el cociente no sea un número entero, la Mesa Directiva del Concejo mediante acto Administrativo resolverá a qué Comisión o comisiones asigna el mayor número de Concejales.*

*De Acuerdo con la Ley, en las comisiones se surtirá el primer debate a los proyectos de Acuerdo que, por competencia, sean remitidos por el Presidente de la Corporación. Tendrán prelación los de iniciativa popular y los presentados por las Bancadas con presencia en el Concejo Municipal.*

*Luego de presentada la ponencia, la comisión respectiva deberá darle primer debate a los Proyectos de Acuerdo, dentro de los tres (3) días siguientes de radicada la ponencia en la Secretaría del Concejo y/o enviada al correo institucional del Concejo, debidamente firmada.*

[...]

***Artículo 56.- Materia de Estudio de las Comisiones:*** *Las Comisiones Permanentes se dedicarán en sus deliberaciones al*

*examen de los temas especializados que le sean propios en materia normativa y de control político, al análisis y evaluación de los informes que deben rendir los funcionarios de la administración, aprobar o negar en primer debate los Proyectos de Acuerdo que sean sometidos a su consideración y a la realización de los debates que hayan sido aprobados en la Comisión sobre asuntos propios de su competencia. No se podrán tramitar en diferentes comisiones los mismos temas para efectos de realizar control político.*

[...]

**Artículo 60.- Materias objeto de desarrollo de las Comisiones Permanentes Particulares:** *En ejercicio de sus funciones normativas y de Control Político, las Materias objeto de desarrollo por parte de las Comisiones Permanentes Particulares antes señaladas serán las siguientes:*

**60.1) Comisión Primera Permanente o de Planeación Será la encargada del manejo de los asuntos relacionados con las siguientes materias:**

*60.1.1) Eficiente prestación de los servicios a cargo del Municipio, en el marco de la Constitución y la Ley.*

*60.1.2) Organización y funcionamiento de las veedurías ciudadanas, la descentralización, la desconcentración y el control social de los servicios públicos.*

*60.1.3) Plan General de Desarrollo Económico y Social.*

*60.1.4) Plan General de Ordenamiento físico y territorial del municipio.*

*60.1.5) Plan vial.*

*60.1.6) Reglamentación del uso del suelo y el espacio público del municipio.*

*60.1.7) Desarrollo físico de las áreas rurales del Municipio.*

*60.1.8) División del territorio Municipal.*

*60.1.9) Planeación y asesoría a las Juntas Administradoras Locales en la elaboración del Plan de Desarrollo Económico y Social*

*60.1.10) Preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales y del medio ambiente.*

*60.1.11) Vigilancia y control de la prestación de los servicios públicos domiciliarios y del transporte público y seguridad.*

*60.1.12) Divulgación, fomento y pedagogía de los procesos de participación ciudadana.*

*60.1.13) Estudio de facultades pro tempore al Alcalde Municipal en las materias antes relacionadas.*

*Las demás que sean asignadas por el presidente de la Corporación o la Mesa Directiva.*

*[...]*

***60.3) Comisión Tercera Permanente de Gobierno: Será la encargada de ejercer las funciones normativas y de control político en los asuntos relacionados con las siguientes materias:***

*60.3) Comisión Tercera Permanente De Gobierno: Será la encargada de ejercer las funciones normativas y de control político en los asuntos relacionados con las siguientes materias:*

*60.3.1) Normas de Tránsito, Transporte y seguridad.*

*60.3.2) Normas de regulación, preservación y defensa del patrimonio cultural.*

*60.3.3) Estudio de facultades Pro-Témpore al Alcalde sobre materias de competencia de esta Comisión.*

*60.3.4) Normas sobre la estructura de la Administración Central y sus funciones, creación y supresión de empleos, creación, constitución, supresión, transformación y fusión de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y participación del Municipio en otras entidades de carácter asociativo.*

*60.3.5) Normas sobre la organización de la Personería.*

*60.3.6) Reglamento Interno del Concejo y determinación de la estructura orgánica del mismo.*

*60.3.7) Normas sobre educación, salud, bienestar social, deporte, recreación, turismo y cultura ciudadana.*

*60.3.8) Atención de organizaciones sindicales, comunitarias y sociales.*

*60.3.9) Derechos humanos.*

*60.3.10) Desplazamientos, en caso de urgencias, en representación del Concejo Municipal.*

*60.3.11) Las demás que la mesa Directiva considere convenientes.*

*[...]*

***Artículo 99.- Requisitos legales: Ningún proyecto será Acuerdo Municipal sin los requisitos siguientes:***

*1. Haber sido aprobado en primer debate en la Comisión permanente respectiva o en la accidental si fuere el caso.*

### **Solución al problema jurídico**

¿El trámite de expedición del Acuerdo nro. 414 del 26 de octubre de 2021 violó las normas procedimentales previstas en el artículo 31 de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo 389 de 2019, al haberse surtido el primer debate en la comisión primera permanente?

**Tesis:** La Sala defenderá la tesis que el Acuerdo nro. 414 del 26 de octubre de 2021 fue expedido en forma irregular por violación de los artículos 31 y 73 de la Ley 136 de 1994, y el artículo 56, el numeral 60.3.4 del numeral 60.3 del artículo 60, y el artículo 59 del Acuerdo 389 de 2019, por haberse surtido el primer debate en una comisión diferente a la que tenía asignada la competencia para estudiar los asuntos relacionados con la reestructuración de una entidad del orden municipal.

### **Marco normativo**

La Ley 136 de 1994 dispone:

***ARTÍCULO 25. COMISIONES.** Los concejos integrarán comisiones permanentes encargadas de rendir informe para primer debate a los proyectos de acuerdo, según los asuntos o negocios de que éstas conozcan y el contenido del proyecto acorde con su propio reglamento. Si dichas comisiones no se hubieren creado o integrado, los informes se rendirán por las Comisiones Accidentales que la Mesa Directiva nombre para tal efecto.*

*Todo concejal deberá hacer parte de una comisión permanente y en ningún caso podrá pertenecer a dos o más comisiones permanentes.*

[...]

***ARTÍCULO 31. REGLAMENTO.** Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.*

[...]

***ARTÍCULO 73. DEBATES.** Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual*

*lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate.*

*La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.*

*Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.*

*El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción.*

Según esta norma, para que un proyecto sea acuerdo se deben cumplir los requisitos de: i) presentación del proyecto ante la secretaría del concejo; ii) que haya sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente del concejo; iii) que haya sido aprobado en segundo debate en la plenaria de la corporación, 3 días después de su aprobación en la comisión respectiva; y iv) que haya sido sancionado por el señor alcalde.

En todo caso, cada concejo municipal debe expedir un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, lo cual para el caso del Municipio de Riosucio se realizó a través del Acuerdo 389 de 2019, en el cual, como se dejó reseñado, se establecieron las materias objeto de desarrollo de las comisiones permanentes.

En el *sub lite*, se hace alusión al incumplimiento del requisito relacionado con que el proyecto sea aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente, al considerar que no debió llevarse a cabo en la comisión primera sino en la tercera.

En atención a esto, al revisar el procedimiento adelantado por el Concejo Municipal de Riosucio-Caldas, para expedir el Acuerdo nro. 414 de 2021, se evidencia que luego de radicado el proyecto por el señor alcalde el mismo fue repartido a la comisión primera permanente. Esta comisión, al tenor del reglamento interno, se encarga de los asuntos atinentes a la planeación del ente territorial, entre los que se encuentran, la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio; la organización y funcionamiento de las veedurías ciudadanas; la descentralización, la desconcentración y el control social de los

servicios públicos; el plan general de desarrollo económico y social; el plan general de ordenamiento físico y territorial del municipio; el plan vial; la reglamentación del uso del suelo y el espacio público del municipio; división del territorio municipal; vigilancia y control de la prestación de los servicios públicos domiciliarios y del transporte público y seguridad; así como los demás que sean asignadas por el presidente de la corporación o la mesa directiva.

Cuando se revisa el contenido del acuerdo aprobado por el concejo, se advierte que con él se modificó el Acuerdo 038 del año 1996, específicamente lo relacionado con el objeto social de una entidad descentralizada del orden municipal, Empresa Municipal de Servicio de Aseo, y se modificaron los requisitos para ser gerente de la misma; es decir, un asunto que no está entre los atribuidos a la comisión primera permanente.

Y cuando se revisa lo consignado en el numeral 60.3.4 del numeral 60.3 del artículo 60 del reglamento interno del concejo, que determina los asuntos de los que conoce la comisión tercera permanente, se evidencia un numeral atinente a las normas sobre la estructura de la creación, constitución, supresión, transformación y fusión de establecimientos públicos, esto es, lo relacionado con el objeto del Acuerdo nro. 414 de 2021.

Se advierte que la Ley 136 de 1994, en concordancia con el Acuerdo 389 del 20 de diciembre de 2019, claramente establecen que para que un proyecto sea acuerdo se debe surtir un primer debate en la comisión permanente que tenga asignado el asunto, y en caso de que no exista, se realizaría en una comisión accidental.

Ello denota, que el Concejo Municipal de Riosucio-Caldas, no podía agotar el primer debate en la comisión primera permanente, ya que debió hacerlo en la comisión tercera permanente, encargada de los asuntos atinentes a la estructura de la administración municipal, debiendo resaltar que tanto la ley como el reglamento interno estipulan que ningún proyecto será acuerdo municipal sino cumple con unos requisitos, entre ellos, que haya sido aprobado en primer debate en la comisión permanente respectiva, o en la accidental si fuere el caso.

Lo anterior, denota un vicio en el proceso de formación del acuerdo municipal y, por tanto, afecta su validez por expedición irregular, toda vez que, la esencia misma del trámite de todo proyecto de acuerdo municipal busca que se realicen dos debates que se agotarán por la comisión permanente o accidental en el primero, y la plenaria en el segundo,

incumpléndose en este caso lo relativo al primer debate, por lo que sin más consideraciones se declarará la invalidez del acto administrativo mencionado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

**FALLA:**

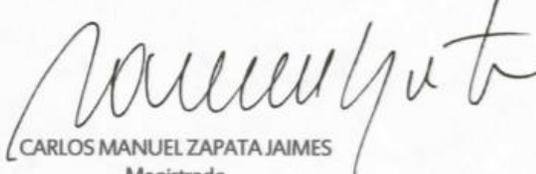
**Primero: DECLÁRASE LA INVALIDEZ** del Acuerdo nro. 414 del 26 de octubre de 2021 del 25 de mayo de 2021, proferido por el Concejo Municipal de Palestina – Caldas, *“Por medio del cual se modifican los artículos 2 y 16 del Acuerdo Municipal nro. 038 del 10 de julio de 1996, por el cual se amplía el objeto de una entidad descentralizada y se adoptan otras disposiciones”*.

**Segundo: COMUNÍQUESE** esta determinación al señor Gobernador de Caldas; al Alcalde del Municipio de Riosucio, Caldas; al Presidente del Concejo Municipal de Riosucio, Caldas; y al señor Agente del Ministerio Público.

**Tercero:** Por la Secretaría **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

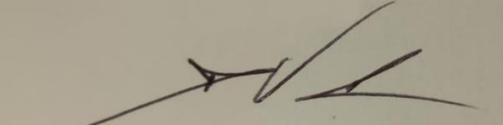
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 03 de marzo de 2022 conforme acta nro. 014 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 040 del 07 de marzo de 2022.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Radicado: 17001-23-33-000-2012-00064-01  
Demandante: **Susuerte S.A.**  
Demandado: **Transporte Integrado de Manizales TIM S.A.**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: Dohor Edwin Varón Vivas**

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el secretario de las costas y agencias en derecho.

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Radicado: 17001-23-33-000-2018-00084-01  
Demandante: **Orlando Loaiza Hidalgo**  
Demandado: **Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas – Secretaría de Educación Manizales**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: Dohor Edwin Varón Vivas**

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el secretario de las costas y agencias en derecho.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes that form the name of the magistrate.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

## REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-39-008-2021-00163-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ANA FABIOLA YEPES CORREA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>IMPEDIMENTO JUECES</b>

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó **ANA FABIOLA YEPES CORREA** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**; circunstancia que considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas, proceso ingresado a este Despacho el 17/02/2022.

#### ANTECEDENTES

Mediante demanda presentada el 23/07/2021 la parte demandante solicita se declare la nulidad de la Resolución GSA-31100-20480-0114 del 13 de abril de 2021 y de la resolución No 021 del 26 de abril de 2021, y a título de restablecimiento del derecho solicita *"reconocer, reintegrar y pagar a la Dra. ANA FABIOLA YEPES CORREA el valor correspondiente a prima especial de servicios, quiere decir el 30% adicional al salario básico y/o asignación básica (...) reliquidar e incluir la prima especial de servicio como un 30% adicional al salario base"*.

#### EL IMPEDIMENTO

23 de septiembre de 2021, la Juez Octava Administrativa del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, comoquiera que tendría interés directo en las resultados del proceso, toda vez que en su calidad de Juez de la República tiene un pleito pendiente por el mismo asunto aquí debatido, además

que la situación de hecho que se ventila en el sub judice embarga tanto a jueces como a fiscales

Es por lo anterior que se ordena la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Caldas, a efectos de que se resuelva lo pertinente.

### CONSIDERACIONES

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha expresado que:

"...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica..."<sup>1</sup>.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 130 de la Ley 1437/11, las causales de impedimento señaladas en el artículo 141 del Código General del Proceso, son aplicables a los Jueces y Magistrados. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código general del Proceso señala:

**"Artículo 141. ...**

...

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

...

Con respecto a la causal en mención, puede decirse con certeza que, el interés debe ser concreto derivado de la actuación con respecto a la cual el operador judicial declara su impedimento, además que afecte la propia esfera subjetiva del impedido o de sus parientes, descartando de ello el interés académico que se pueda tener sobre el asunto.

---

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

Estudiado el expediente conjuntamente con la causal alegada, la Sala encuentra fundado el impedimento manifestado, por cuanto el régimen de los Jueces establece una prima especial de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia, les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>2</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE DE AL MAÑANA (9:00AM)** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Octava Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **ANA FABIOLA YEPES CORREA** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE DE AL MAÑANA (9:00AM)**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

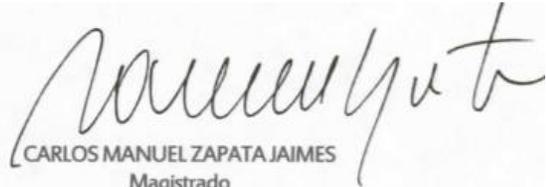
**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

#### **NOTIFÍQUESE**

---

<sup>2</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 03 de marzo de 2022, conforme acta nro. 014 de la misma fecha.

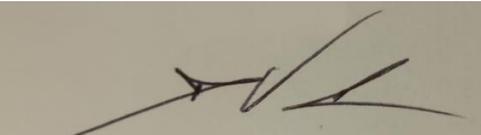


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**

**Magistrada**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 040 del 07 de marzo de 2022.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes**

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 31 000 2003 00924 01</b>
<b>Clase:</b>	<b>Incidente de regulación de honorarios en Reparación Directa</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Timoleón Salcedo Jiménez y otros</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Fiscalía General de la Nación</b>

Decide el Despacho sobre el incidente de regulación de honorarios promovido por el abogado Mario Fernando González Ibagón dentro del asunto de la referencia.

#### ANTECEDENTES

El día 23 de julio de 2003 el abogado Mario Fernando González Ibagón presentó demanda de reparación directa a nombre del señor Timoleón Salcedo Jiménez, de la señora Blanca Yenid Navarro Mur y sus hijos Jasmin Lorena y Timo Andrés Salcedo Navarro, obrando para ello poder conferido por los citados señor y señora (Fl. 18 C. 6).

Mediante auto admisorio de la demanda de 26 de agosto de 2002, se reconoció personería para actuar al abogado Mario Fernando González Ibagón.

A folio 357 del cuaderno 1 obra memoria de revocatoria de poder presentada por el señor Timoleón Salcedo Jiménez, la cual fue aceptada mediante providencia del 27 de noviembre de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrada Stella Contó Díaz del Castillo, decisión notificada el 12 de diciembre de 2014. (Fl. 364 C. 6)

El 30 de enero de 2016, el señor Timoleón Salcedo Jiménez confiere nuevo poder al abogado Luis Alberto Triviño Espinosa, al cual se le reconoce personería en providencia del 9 de abril de 2015 (Fl. 393 C. 6)

El abogado Mario Fernando González Ibagón promueve incidente de regulación de honorarios profesionales, en virtud del mandato a él conferido y el contrato de prestación de servicios suscrito entre los demandantes y éste (Fls. 370 a 380 C. 6).

## CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que, en virtud de que la demandada de reparación directa dentro de la cual se promovió el incidente de regulación de perjuicios, fue presentada en el año 2003, la norma aplicable a dicho caso es el Decreto 01 de 1984 conocido como CCA.

Dicho Decreto no tenía previsto de manera expresa el trámite para el incidente de regulación de honorarios, y, el artículo 167 disponía que los incidentes debían tramitarse según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, por lo que se hace necesario remitirse al Código General del Proceso que entró a regir para esta jurisdicción el 1° de enero de 2014.

El inciso segundo del artículo 176 del Código General del Proceso dispone:

***“Artículo 76. terminación del poder. El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.***

*El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral. (...)*

De acuerdo a la norma en mención, el incidente de liquidación de honorarios debe presentarse dentro de los 30 días siguientes a la notificación del auto que acepta

la revocación del poder o el que reconoce personería adjetiva al nuevo apoderado.

En este caso, la providencia que aceptó la revocatoria del poder fue notificada el 12 de diciembre de 2015 (Fl. 364 vltto C. 6) y el incidente de regulación de honorarios se radicó el 3 de febrero de 2015; de manera que, descontando el tiempo de vacancia judicial comprendido entre el 20 de diciembre de 2014 y el 10 de enero de 2015, puede decirse que el incidente en mención fue presentado dentro del término previsto por el CGP para ello. Adicionalmente el expediente fue devuelto al Tribunal el 12 de julio de 2021.

También se encuentra acreditado que al abogado que lo promueve, se le había reconocido personería para actuar a nombre de los demandantes, tal como consta en el auto admisorio de la demanda, y que su mandato fue revocado expresamente por uno de los demandantes, revocatoria que fue aceptada por el Consejo de Estado.

Por otra parte, el artículo 129 del Código General del Proceso contempla:

***“Artículo 129. Proposición, trámite y efecto de los incidentes. Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.***

*Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias.*

*En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.*

*Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario.*

*Cuando el incidente no guarde relación con el objeto de la audiencia en que se promueva, se tramitará por fuera de ella en la forma señalada en el inciso tercero.” (Subraya el Despacho)*

De igual manera, el numeral tercero del artículo 209 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla que “se tramitarán como incidentes, entre otros, los de regulación de honorarios de abogado, apoderado o sustituto al que se le revocó el poder o la sustitución”.

Por lo expuesto, al verificar este Despacho que se cumplen con los requisitos previstos en el artículo 76 del CGP, resulta procedente admitir el incidente de regulación de honorarios solicitado por el abogado Mario Fernando González Ibagón, y correr el traslado correspondiente del escrito a las partes del proceso, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo considerado se

### **RESUELVE**

**Primero:** Admitir el Incidente de regulación de honorarios presentado por el abogado Mario Fernando González Ibagón (Fls. 370 a 389 C. 6).

**Segundo:** Córrase traslado a la parte demandante en el proceso de reparación directa, por el término de tres (3) días, de acuerdo al inciso tercero del artículo 129 del Código General del Proceso.

### **Notifíquese y cúmplase**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**a82844223d0ac980108c968db93d24d288bfedeab6510f75ab12a2da051ced30**

Documento generado en 04/03/2022 08:13:49 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente  
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**DESPACHO 002**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 04 de marzo de 2022

**AI.083**

**ASUNTO: AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA- REMITE**

**REF: REPARACIÓN DIRECTA. DEMANDANTE SERGIO GÓMEZ LÓPEZ.  
DEMANDADO NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.  
RADIACIÓN 17 001 33 33 002 2014 0320 03**

Se dispone el Despacho a decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante en contra del Auto del 31 de mayo de 2021 dictado por el Juez Tercero Administrativo de Manizales, mediante el cual declaró desistidas unas pruebas.

**ANTECEDENTES**

A través del medio de control de reparación directa el sr Sergio Gómez López y otros, demandó a la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional para que se le reparen los perjuicios causados con la muerte del sr Bernardo Antonio Estrada López.

En el curso del proceso, el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante Auto del 31 de mayo de 2021 declaró desistidas las pruebas comunes decretadas en audiencia inicial del 30 de noviembre de 2016, y dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Como fundamento de su decisión, afirmó que: “ *audiencia inicial celebrada el 30de noviembre de 2016, se decretaron como pruebas documentales las siguientes:*

•Oficiar al Ministerio de defensa para que presente informe respecto del abatimiento del señor Bernardo Antonio Estrada López y sus cuatro compañeros y si por dichos hechos se pagó recompensa, para en caso afirmativo, remitir los documentos relacionados con el pago de la recompensa.

•Oficiar al Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar de Manizales, para que aporte copia del expediente No. 3960.

•Oficiar a la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la defensa de los Derechos Humanos, para que allegue el expediente No. 079-3007-2009.

*Así mismo se decretó como prueba, la recepción de los testimonios de Nelly López, Dayanna Alejandra Ospina Flórez y Edilson Huérfano Ordoñez."*

Añadió que celebrada la audiencia de pruebas el día 5 de julio de 2017 no se logró el recaudo de todas las decretadas, ordenando a las partes gestionar las documentales y concediendo tres días para justificar la inasistencia de los testigos, sin que ésta justificación fuera allegada. De las documentales solo se allegó el informe sobre la muerte del sr Bernardo Antonio López, la que se puso en conocimiento de las partes mediante providencia del 26 de agosto de 2019, otorgándose además el término de 15 días para aportar las pruebas documentales faltantes. Por lo anterior dio aplicación al artículo 178 de la ley 1437 de 2011.

Dentro de la oportunidad legal el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

A través de Auto del 22 de noviembre de 2021 el Juez a quo no repuso la decisión y concedió el recurso de apelación, sobre la consideración del desinterés de las partes en el recaudo de las pruebas, pese a los requerimientos efectuados.

El expediente ingresó a Despacho el día 23 de febrero de 2020, advirtiéndose en la constancia secretarial que obra en el documento 02 del cuaderno digital de segunda instancia, que " tal como se observa en archivo denominado 03ExpedienteEscaneadoCno2TribunalApelacionAuto.pdf del cuaderno de primera instancia, el presente proceso ya había sido conocido por el despacho del Dr. Augusto Morales Valencia en apelación de auto".

Con base en lo indicado en la constancia mencionada, debe darse por este Despacho aplicación al Acuerdo No. No. PSAA06-3501 DE 2006 (julio 6) "Por el cual se reglamenta el reparto de los asuntos de conocimiento de los Juzgados

Administrativos” expedido por entonces Sala Administrativa del Consejo Superior de La Judicatura, que en el artículo 8 señala:

*“COMPENSACIONES EN EL REPARTO. En todos los casos de que trata el presente artículo, el servidor judicial diligenciará los formatos respectivos según el modelo que se anexa al presente Acuerdo y que hacen parte del mismo, con indicación del nombre de las partes, los números únicos de radicación, grupo, fecha y secuencia de reparto y los remitirá de manera inmediata a la dependencia encargada del reparto, o a la Sala Administrativa del Consejo Seccional correspondiente, para el caso previsto en el numeral sexto, donde se efectuarán, con los repartos subsiguientes, las compensaciones a que haya lugar.*

(...)

*8.5. POR ADJUDICACIÓN: Cuando un asunto fuere repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las demás ocasiones en que deba volver al superior funcional, el negocio corresponderá quién se le repartió inicialmente. En tales eventos la dependencia encargada del reparto tendrá a su cargo el envío del expediente al funcionario competente y tomará la información correspondiente para hacer las compensaciones del caso”.*

En cumplimiento de lo anterior,

#### **RESUELVE**

**REMÍTASE** el expediente a la Oficina Judicial de Manizales para que efectúe el reparto del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA, DEMANDANTE SERGIO GÓMEZ LÓPEZ y DEMANDADO NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** al Despacho del Magistrado dr Augusto Morales Valencia, y realice la compensación del caso.

#### **NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**fdfe6fd38b4e1e2c4b6942dbc28b3152ba44d739da15d2296ea2db67b6425701**

Documento generado en 04/03/2022 09:23:33 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 052

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-39-754-2015-00144-02  
Naturaleza: Reparación Directa  
Demandante: Yonathan Andrés Sánchez Vallejo y otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional  
Municipio de Manizales

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que denegó las pretensiones formuladas.

**I. Antecedentes**

**1. Demanda.**

**1.1. Pretensiones.**

Se solicita en síntesis, se declaren responsables a las demandadas por los daños causados al señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo y su grupo familiar con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 18 de agosto de 2013 en el sector de la vereda Alto Tablazo del municipio de Manizales, en el cual resultó lesionado el referido demandante y en consecuencia se les ordene pagar las indemnizaciones pertinentes con el fin de resarcir los correspondientes perjuicios patrimoniales<sup>1</sup> y extrapatrimoniales<sup>2</sup>.

**1.2. Hechos Jurídicamente Relevantes.**

Se señala que, el 18 de agosto de 2013 aproximadamente a las 5:00 pm el señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo se desplazaba en una motocicleta por la vía que conduce de la Vereda Alto Tablazo de Manizales a su zona urbana, momento en el que colisionó de frente con otra motocicleta propiedad del municipio de Manizales y conducida por el patrullero de la Policía Nacional Luis Alberto Méndez Guzmán, accidente que se presentó dado que el referido agente atravesó dicha motocicleta en la vía con la finalidad de detener al demandante como parte de un procedimiento policial.

En razón de dicha colisión el demandante padeció *“Traumatismos múltiples de la cabeza”*,

---

<sup>1</sup> Lucro cesante, respecto del señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo estimado en \$40.000.000.

<sup>2</sup> Perjuicios morales, estimados en 100 S.M.L.M.V. para cada uno de los demandantes; daño a la vida de relación, respecto del señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo estimado en 300 S.M.L.M.V

“Fractura de malar y del hueso maxilar superior”, “Fractura del maxilar inferior”, “Luxación de la muñeca” y “Fractura de la epífisis del radio”, lesiones en razón de las cuales el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses le dictaminó una incapacidad provisional de 45 días.

Que el señor Guillermo Valencia Arenas contaba con 25 años y laboraba en la empresa *Mr. Tango Shoes* devengando un salario de \$800.000 y su núcleo familiar se encuentra conformado por los aquí demandantes -padres, hijos, hermanos y abuelo de aquel-.

### **1.3. Fundamentos de derecho**

Se refieren los artículos 2 y 90 de la Constitución Política, así como los artículos 104 y 140 de la Ley 1437 de 2011, señalando en primer lugar que el daño por el cual se deprecia reparación fue generado por el indebido manejo de un vehículo oficial, esto es, por el desarrollo de una actividad peligrosa por lo cual sostiene que el régimen de responsabilidad aplicable debe ser el de riesgo excepcional, por lo cual bastará con probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración -desarrollo de la actividad peligrosa-.

Se agrega, que el agente de la Policía Nacional que provocó el accidente trasgredió todos los protocolos existentes para el desarrollo de los operativos de tránsito al pretender detener al aquí demandante, atravesando un vehículo oficial en la vía pública, situación que generó el grave accidente que afectó la humanidad de Yonathan Andrés Sánchez.

### **2. Contestación de la demanda**

**La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** se opuso a las pretensiones al señalar que, no son ciertos los hechos manifestados por la parte actora, pues debe aclararse en primer lugar que el señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo minutos antes del accidente había evadido un control de tránsito efectuando una maniobra prohibida -atravesando un separador de vía- y al ser interceptado y detenido por un uniformado en el sector de la Vereda Alto Tablazo -aledaño al control previamente referido-, aquel emprendió la huida.

Así destaca que, por encontrarse huyendo de los agentes de la Policía Nacional fue que el referido demandante empezó a descender desde el sector Vereda Alto Tablazo hacia el casco urbano del municipio de Manizales a alta velocidad y efectuando maniobras peligrosas, maniobras que precisamente fueron la causa del accidente, pues según los reportes policiales, el señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo en su huida invadió el carril que avanza en sentido contrario al que este se dirigía chocando su motocicleta contra la de otro uniformado que se dirigía a asistir el procedimiento policial, agente que en ningún momento “*atravesó*” su vehículo como lo afirma el demandante pues el choque se presentó mientras los dos vehículos estaban en movimiento.

Destaca que el accionante, pretendió evadir los controles policiales y emprendió su huida al ser detenido por un uniformado, dado que la motocicleta y el conductor que la conducía no

contaban con los documentos necesarios para su tránsito, tales como licencia de conducción, seguro obligatorio de accidentes de tránsito y revisión tecno mecánica, todo ello como pudo constatarse a través del registro en la base de datos del registro único nacional de tránsito - Runt.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: “*CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA*” y “*ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL*”.

El **municipio de Manizales**<sup>3</sup> y el **Ministerio Público** no emitieron pronunciamiento en esta etapa.

### 3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte actora. Para dar base a la decisión realizó un análisis fáctico y jurisprudencial del caso planteado para determinar que el mismo debía ser valorado desde la teoría de la falla del servicio probada, siendo por ende necesario que la parte actora demuestre la existencia del daño, la acción u omisión como causa eficiente del daño y la imputación jurídica o nexo causal.

Así las cosas, al analizar los referidos elementos, en concordancia con las pruebas obrantes en el plenario, consideró que el daño se encuentra acreditado, pues se demostró el acaecimiento del accidente en que resulto herido el señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo y las lesiones que aquel sufrió.

Respecto a la imputación del daño advirtió que, se demostró la existencia de un elemento que impone el rompimiento del nexo causal, esto es, la culpa exclusiva de la víctima, en tanto, el señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo evadió un control policial ubicado en el sector de los Cámbulos, pues no se encontraba al día con la documentación que le permitiera movilizarse en la motocicleta que se transportaba, decidiendo devolverse en sentido contrario por la vía que transitaba, para posteriormente eludir el requerimiento de otro patrullero, y por tanto emprendió nuevamente la huida hacia el sector del Alto Tablazo, donde al adelantar otro vehículo y en medio de las maniobras de huida invade el carril contrario en una curva y genera una colisión de frente con otra motocicleta que era conducida por un patrullero de la Policía Nacional, quedando de esta manera desvirtuada la teoría de la parte accionante referente a que fue el policía quien “*atravesó*” su vehículo con la finalidad de detener al señor Sánchez Vallejo.

### 4. Recurso de apelación

La **parte accionante** se opuso a la sentencia al considerar en primera medida que, el asunto debió ser analizado desde el título jurídico de imputación de riesgo excepcional, pues es claro que el agente de la Policía Nacional que colisionó al demandante desarrollaba una actividad peligrosa como lo es el manejo de un vehículo automotor.

---

<sup>3</sup> Por parte del municipio se presentó contestación, empero de forma extemporánea.

Al paso de lo anterior, señaló que el *a quo* efectuó una indebida valoración probatoria en tanto, no se puede concluirse la existencia de la comisión de una infracción de tránsito por parte del demandante -invasión de carril- y menos una violación al deber objetivo de cuidado, pues del informe del accidente de tránsito al igual que del respectivo croquis no se estableció el punto de impacto o lugar de la colisión donde efectivamente ocurrió el accidente, pues en dichos documentos solo se informa la posición final de los vehículos por lo que no podría afirmarse que, quien invadió el carril contrario fue el señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo.

Arguye que, no puede hablarse de una invasión de carril cuando la vía no contaba en el momento del accidente con una señalización de piso de acuerdo a la reglamentación establecida por el Código Nacional de Tránsito y las demás normas de esta materia.

En línea con lo anterior, insiste en que la causa del accidente no fue la conducta del demandante, sino la del agente de la policía nacional que en un intento por detener al demandante produjo el choque.

## **5. Concepto Ministerio Público.**

El señora agente del Ministerio Público, realizó un detallado recuento fáctico y probatorio, planteando que el asunto se contrae a determinar si fue irrogado daño antijurídico a los demandantes, por las lesiones y secuelas sufridas por la víctima; analizando para ello, los diferentes títulos de imputación, para concluir que, el daño sufrido por los demandantes no es imputable jurídicamente a las entidades públicas demandadas a título de falla del servicio, como tampoco en aplicación del régimen de responsabilidad por riesgo excepcional, por cuanto no se estructuran en este caso los elementos que configuran la responsabilidad estatal, conclusión que se encuentra sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y se ajusta a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los presupuestos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados en desarrollo de la actividad de conducción de vehículos.

Con fundamento en lo anterior, le solicitó al Tribunal Administrativo de Caldas confirmar la sentencia de primera instancia, que declaró probadas las excepciones y, en consecuencia, resolvió negar las pretensiones.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se estima necesario absolver los siguientes cuestionamientos: *¿Los hechos debieron ser analizados bajo el título de imputación del riesgo excepcional o de la falla probada del servicio?*

*¿Se rompió del nexo causal con ocasión del eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima?*

## 2. Primer problema jurídico - título jurídico de imputación

Atendiendo al primer cargo de apelación formulado por la parte actora, en tanto considera que el presente asunto debe ser valorado desde el título jurídico de imputación del riesgo excepcional y no como desde la teoría de falla probada del servicio, por tratarse de un daño ocasionado en el desarrollo de una actividad peligrosa como es la conducción de un vehículo oficial por parte de un miembro de la Policía Nacional, debe señalar este Tribunal que tales argumentos no pueden ser de recibo, pues como lo ha señalado el H. Consejo de Estado cuando se presenta la concurrencia en el ejercicio de actividades peligrosas, como es el caso de la presente litis el título jurídico a aplicar será el de falla del servicio, a menos de que se acredite que existió un mayor riesgo creado por la actividad desplegada por la administración. En efecto la referida corporación señaló<sup>4</sup>:

*“Con respecto al criterio de imputación aplicable en los eventos en los cuales interviene un vehículo oficial en la producción del daño, cuya indemnización se reclama a través de la acción de reparación directa, la Sala precisa que pueden presentarse diversas situaciones que dan lugar a la aplicación de diferentes regímenes de responsabilidad, así:*

*Un primer evento, que constituye la regla general, está referido a la producción de daños como consecuencia del ejercicio de la actividad de conducción de vehículos automotores. En este caso la responsabilidad se atribuye de manera objetiva a la persona jurídica que ejercía la actividad causante del daño, dado que quien cree un riesgo debe asumir las consecuencias de su materialización. En consecuencia, si como consecuencia de la conducción de un vehículo oficial, se producen lesiones o la muerte de una persona, la entidad debe indemnizar los perjuicios que ocasione...*

*Un segundo evento estará referido a la colisión de dos vehículos en movimiento. En tales casos se presenta una concurrencia en el ejercicio de la actividad peligrosa, porque tanto el conductor del vehículo oficial como el del vehículo particular están creando recíprocamente riesgos y, **por lo tanto, no habrá lugar a resolver la controversia, en principio, con fundamento en el régimen objetivo de riesgo excepcional.**” (Se resalta)*

Ahora bien, la citada corporación en la misma providencia acepta que es dable analizar los elementos del caso concreto a efectos de determinar que por la conducta desplegada o el tipo de vehículo, fue el agente estatal el que generó un riesgo mayor, lo cual permitiría la aplicación del título jurídico de riesgo excepcional, sin embargo, como se pasará a analizar en el acápite siguiente dichas condiciones de mayor riesgo creadas por el empleado oficial no se observan en el *sub lite*.

En todo caso, cabe destacar que incluso de aceptarse la aplicación del título jurídico de imputación de riesgo excepcional según lo alega el demandante en lugar de la falla del

---

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 26 de marzo de 2008, Radicación número: 76001-23-31-000-1994-00512-01(14780)

servicio probada como lo dispuso el *a quo*, debe señalarse que, en cualquiera de los dos marcos de análisis de responsabilidad, la culpa exclusiva de la víctima -que fue base de la decisión de primera instancia- implica un rompimiento del nexo causal que exonera de responsabilidad a la entidad estatal.

Por tanto, la Sala procederá al análisis de dicho eximente que corresponde al fondo de la oposición planteada en contra del fallo de primera instancia.

**3. Segundo problema juicio** *¿Se rompió el nexo causal con ocasión del eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima?*

### **3.1. Tesis del Tribunal**

Se presentó el rompimiento del nexo causal por cuanto se configuró el eximente de responsabilidad denominado "*hecho de la víctima*", atendiendo a que, a partir de las pruebas recaudadas se arriba a la conclusión de que el señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo ejecutó una serie de maniobras peligrosas que causaron el accidente en el cual resultó lesionado.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a: i) el fundamento jurídico del *hecho de la víctima* como causal eximente de responsabilidad; ii) los hechos relevantes acreditados; para descender al análisis del iii) caso concreto.

### **3.2. Hecho de la víctima como eximente de responsabilidad.**

Sobre este eximente de responsabilidad el Consejo de Estado en pronunciamiento del 1° de octubre de 2018<sup>5</sup>, efectuó un recuento del desarrollo de esta figura y sobre los criterios que deben ser analizados para su configuración. Esto al señalar:

*"...el hecho de la víctima y culpa de la víctima se han refundido dentro de un mismo concepto, ya que ambos eximen al Estado de la obligación de indemnizar los daños causados. Sin embargo, el hecho de la víctima y la culpa de la víctima tienen un elemento diferenciador.*

*Se presenta un hecho de la víctima, cuando su conducta, "sea determinante y exclusiva para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible", con independencia de su calificación dolosa o culposa. Por otra parte, se presenta culpa de la víctima cuando la conducta de esta hubiera incrementado el riesgo jurídicamente relevante de que se produjera el daño, como consecuencia del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo o del deber general de cuidado.*

*Se aprecia así que el hecho de la víctima se centra exclusivamente en el potencial causal de la conducta de la víctima con respecto al daño que sufrió, mientras que la culpa exclusiva de la víctima se enfoca en el incumplimiento de un deber jurídico por parte de la víctima, que*

---

<sup>5</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Radicación: 44001-23-31-000-201 1-00099-01(46328).

*incrementó el riesgo de que sufriera el daño que finalmente se materializó.*

*El hecho de la víctima se presenta así cuando el daño fue ocasionado por la propia víctima, por lo que ésta tiene el deber de soportarlo; mientras que la culpa de la víctima se presenta cuando la víctima incumplió un deber jurídico, lo que aumentó el riesgo jurídicamente relevante de sufrir el daño, por lo que se le atribuye el deber jurídico de soportarlo. En este orden de ideas, cuando se presenta culpa de la víctima, el daño será atribuible a esta, mientras que cuando se presente un hecho de la víctima, el daño será ocasionado por esta.*

*Al constituir una causa ajena –como explican los hermanos Mazeud– el hecho de la víctima exige los elementos de la fuerza mayor, esto es, un carácter imprevisible e irresistible. No sucede lo mismo con la culpa de la víctima, ya que la concurrencia de la culpa o dolo de la víctima no implica una interrupción del elemento causal. Por ello, para que la Administración sea eximida de responsabilidad por culpa de la víctima o, lo que es lo mismo, para que a la víctima se le atribuya el deber de soportarlo, se debe acreditar que, además de una violación de los deberes a los que está sujeto el administrado, existe una relación de causalidad exclusiva o determinante entre la conducta de la víctima y el daño. Además, el hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, ya que en tal caso la culpa no recaería en la víctima, sino en el primero, al cual se le atribuiría el deber jurídico de repararlo.*

*De esta forma, el sujeto que incumplió un deber jurídico de conducta y, con ello, creó un riesgo jurídicamente relevante, asume “los reveses de la fortuna que le toquen”, como consecuencia de “un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario”<sup>6</sup>. El juzgador debe así, en tales casos, evaluar el desvalor jurídico de la acción de la víctima y la injerencia que tuvo la conducta negligente o culposa en el incremento del riesgo que finalmente tuvo que soportar, para determinar si se produjo una culpa exclusiva o concurrente de la víctima. Si esto es así, el daño será atribuible a la víctima.”*

### **3.3. Hechos relevantes acreditados para la resolución del problema jurídico**

- Del Informe de accidente de tránsito A000004023 del 18 de agosto de 2013 se destacan los siguientes apartes (fls. 95-97, cdo. 1):

*“CARACTERÍSTICAS DE LAS VÍAS.*

- CURVA...
- PENDIENTE...
- DOBLE SENTIDO...
- CARRILES... DOS...
- ESTADO... BUENO...
- SECA...
- ILUMINACIÓN... DÍA...
- VISIBILIDAD... NORMAL...”

---

<sup>6</sup> **Cita de cita:** Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 30 de agosto de 2017, exp. 45295.

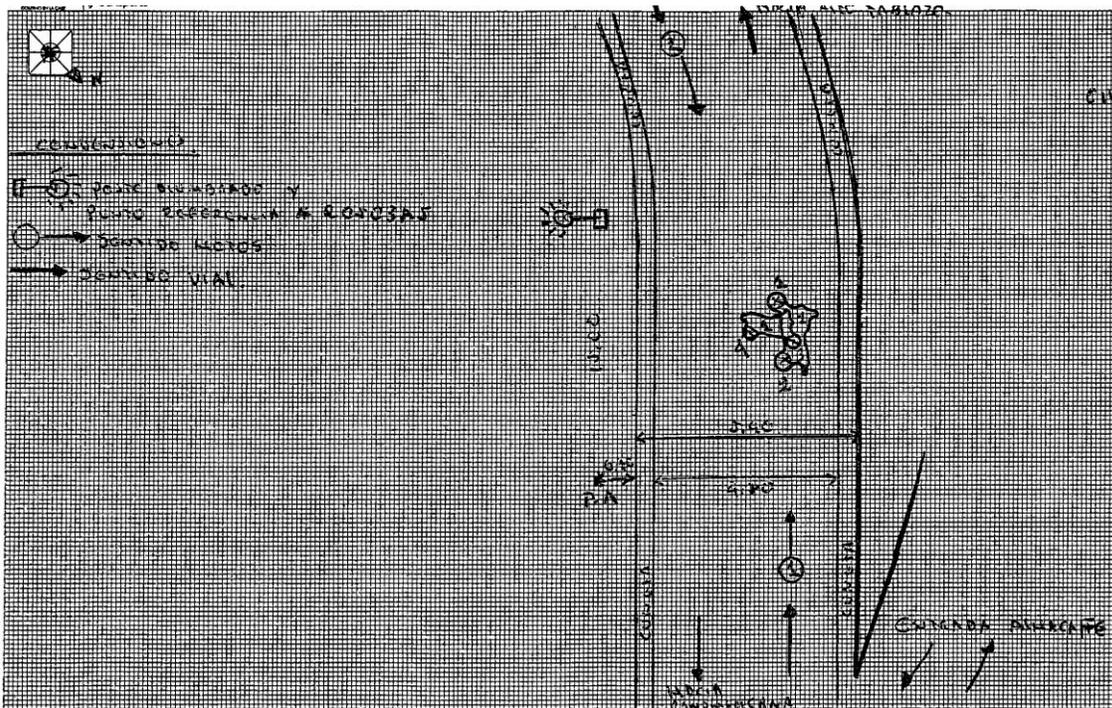
VEHÍCULO [1]

- PLACA... SEH90B...
- PROPIETARIO... MUNICIPIO DE MANIZALES...
- MOTOCICLETA...
- CLASE DE SERVICIO... OFICIAL...

VEHÍCULO [2]

- PLACA... DUP43...
- CONDUCTOR... SÁNCHEZ VALLEJO YONATHAN ANDRÉS...
- MOTOCICLETA...
- CLASE DE SERVICIO... PARTICULAR...
- SOAT... VENCIMIENTO... 24-04-2013...

El referido informe de tránsito, presenta el siguiente croquis:



De la imagen anterior y sus anotaciones, se observa como el vehículo No. 1 -agente de la Policía Nacional- se dirigía de la recta hacia la curva, mientras el señor Yonathan Sánchez transitaba en sentido contrario; así mismo, se observa como los vehículos tras el choque quedaron ubicados en el carril por donde se dirigía el uniformado.

- En declaraciones rendida por el funcionario que realizó el anterior informe, ante Policía Judicial y dentro del presente asunto, señaló:

*“PREGUNTADO: al momento del diligenciamiento del croquis, qué aspectos relevantes observó y que se pueden tener en cuenta para la presente investigación. CONTESTO: La posición final de ambas motocicletas deja ver que el motociclista No 2 o sea la que manejaba el señor Yonathan Andrés Sánchez iba invadiendo el carril de subida.*

*PREGUNTADO: Cuál es el límite de velocidad permitido para dicho sector. CONTESTO: el límite de velocidad para ese sector es de 30 kms por hora por ser residencial y comercial mas no se encuentra señalizada.*

*PREGUNTADO: Diga cuál de los dos vehículos tenía prelación sobre la vía en el sitio donde se presentó el accidente. CONTESTO: El motociclista que va subiendo, en este caso el patrullero Luis Alberto Méndez. (...)*

*PREGUNTADO: Indique cuáles eran las condiciones de la vía, señalización, visibilidad, así como las condiciones climáticas para el día de los hechos. CONTESTO: El clima era seco, buena visibilidad, tramo de la vía semi curva, pendiente, sin señalización horizontal ni vertical, el estado de la vía era bueno. (...)" (fl. 61, Cdo. 2)*

*"PREGUNTADO: ¿usted pudo observar de acuerdo a la posición final, cómo quedó la motocicleta 660 ubicada de acuerdo al croquis? CONTESTÓ: (...) me voy a guiar por el álbum fotográfico. Hasta donde alcanzo a observar la que quedó encima de la moto 660 fue la motocicleta DT, esa fue la posición final que yo encontré y que se observa una vez quedaron incineradas las motos.*

*PREGUNTADO: (...) es posible que el choque haya sido de frente los dos vehículos o que haya sido por un costado. CONTESTÓ: (...) el accidente fue totalmente de frente de los dos vehículos.*

*PREGUNTADO: Cuando usted llegó al lugar y observó las dos motos incinerándose, usted acabó de comentar que la moto del muchacho se había metido en la moto de la policía, por qué concluye usted eso. CONTESTÓ: pues por lo que yo pude analizar en el lugar y por la posición final de los vehículos, fue que el muchacho le invadió el carril al policía, (...) lo que vislumbraba ahí era una invasión del carril, más la versión del testigo que fue el señor de primera mano que socorrió a los dos conductores para que no se quemaran (...)"<sup>7</sup>.*

- De acuerdo al Informe 001261 del 22 de agosto de 2013 suscrito por el Jefe de la Unidad de Tránsito y Transporte Municipal del Departamento de Policía, sobre la novedad respecto del accidente de tránsito en que se vio involucrado el patrullero Luis Alberto Guzmán Méndez, allí se relató:

*"El día 18 de agosto del presente año, a eso de las 16:55 horas, personal de la Unidad de Tránsito y Transporte Municipal de Caldas que se encontraba en Puesto de Control al mando del señor Intendente JORGE OMAR FLÓREZ GOYES, en el sector de los Cámbulos, alerta vía avantel a las demás unidades sobre sujeto que viste camiseta color rosado y conduce motocicleta DT color blanca, quien al observar el puesto de control se da a la huida en sentido contrario de la vía, saltando el separador y tomando la vía Panamericana hacia el sector de la Estación Uribe. Una vez alerta momentos después las unidades que se encontraban en el Puesto de Prevención de la Estación Uribe observan un sujeto con las características antes descritas que toma la vía hacia la Vereda el Tablazo, por lo cual el señor Patrullero WILLIAM ANDRÉS CHIQUILLO RODRÍGUEZ se dirige a ese sector a verificar, encontrando al motociclista estacionado en la parte alta de la vereda y al requerirle una requisita, este hace caso omiso y emprende la huida, ante tal situación el Patrullero Chiquillo solicita apoyo vía Avantel, apoyo al que entre otras unidades acude el Patrullero LUIS ALBERTO MÉNDEZ GUZMÁN, identificado con cedula de ciudadanía No. 1097389851 de Calarcá (Quindío),*

---

<sup>7</sup> fl. 273, cdo. 1A, minuto 03:30 y s.s.

*Placa Policial 092983, soltero, con residencia la carrera 11 No. 45-10 BL. 10 apartamento 203 Barrio Estambul Manizales, teléfono 3116322330, con fecha de alta en la Policía Nacional el 26/08/2005, nacido el 09/11/1986, 26 años, natural de Calarcá, hijo de Blanca y Luis. Fernando (fallecido), escolaridad Técnico, adscrito a la Unidad de Tránsito y Transporte Municipal de Caldas desde septiembre del 2007, conduciendo la motocicleta de placas SEH90B, marca Yamaha, línea XT 660, motor M306E600714, Chasis 9FKMOO50A2600714, color verde, propiedad del Municipio de Manizales, servicio Oficial, modelo 2010, entregada en comodato a la Policía Nacional y asignada para servicio de la Policía de Tránsito de Manizales; momentos en que el citado patrullero se desplazaba por la Vía que conduce a la Vereda el Tablazo a 41 metros de la entrada del Almacén Almacafé es colisionado por el sujeto que venía en fuga invadiendo el carril contrario, produciéndose un incendio inmediatamente, quedando ambos conductores inconscientes en la vía siendo auxiliados por el ciudadano CESAR AUGUSTO FRANCO GARCÍA, identificado con cedula de ciudadanía No. 10274384 de Manizales para evitar que fueran alcanzados por el fuego y quien además fue testigo de los hechos. El conductor de la otra motocicleta de placas DUP43, marca Yamaha, Línea DT, color blanco, modelo 1992, servicio particular, fue identificado como YONATHAN ANDRÉS SÁNCHEZ VALLEJO...”*

- En declaración rendida por el señor Luis Alberto Méndez Guzmán -funcionario de la Policía Nacional que conducía el vehículo involucrado en el accidente- relató:

*“Para esa fecha yo me encontraba, adscrito al esquema de seguridad del señor alcalde, para ese entonces Jorge Eduardo Rojas, como policía de tránsito, al momento que me desplazaba por el sector de Santa Sofía, venía escuchando un comunicado interno, por el grupo de Avantel, que manejábamos para ese entonces los policías de tránsito, en el cual, se informaba de un sujeto en una motocicleta el cual había evadido un puesto de control a la altura del terminal Los Cámbulos, quien se había saltado el separador, iba en sentido, en sentido La Uribe- Terminal, y al ver el puesto de control se saltó el separador y se retornó nuevamente como hacia el sector de La Uribe, los compañeros pues empezaron a tratar de dar con la ubicación de este sujeto quien, en una motocicleta a alta velocidad emprendió la huida, cuando yo iba desplazándome por el sector de Santa Sofía me informan que el sujeto lo habían visto, que estaba en el sector del Alto Tablazo, momento en el que yo procedí por la cercanía y por la inmediatez, pues a proceder a prestarles el respectivo apoyo a mis compañeros y momentos en que yo iba subiendo, accediendo a la vereda el Alto Tablazo, observé pues una motocicleta que venía a alta velocidad, saliendo en la curva y adelantando otra motocicleta que venía en ese carril, teniendo pues este sujeto debido a su alta velocidad, que invadir el carril mío y colisionó de frente con la motocicleta [en] la cual yo me desplazaba, este sujeto pues era el señor Jhonatan... Yo, bueno, estaba el compañero, el patrullero Chiquillo, quien fue quien pidió el apoyo ahí en el sector, decía que él, el motociclista pues estaba en la parte alta de entrada a la vereda, ahí fue cuando yo procedí a ingresar a desviarme de la ruta que llevaba hacia Estambul y a tomar la decisión de prestar el apoyo al compañero que estaba solicitando en este momento, yo tenía el concepto de que el compañero tenía al sujeto arriba, pero resulta que el sujeto al momento de ver al compañero realiza una maniobra evasiva y se retorna nuevamente con destino a salir de la vereda el alto tablazo... entonces el señor Jonatán, al compañero Chiquillo le realiza una maniobra evasiva para impedir pues de que se practique el registro y la verificación del motivo*

*por el cual estaba evadiendo la autoridad, eh yo tenía el concepto de que lo tenían en la parte de arriba pero resulta que el compañero Chiquillo, no alcanzó a informar de la evasión de este sujeto y ahí es donde a unos metros del alto, él toma la determinación de adelantar una motocicleta en una curva y debido a esto, invade el carril, por el cual yo iba transitando hacia la parte alta de la vereda y me colisiona, eso fue lo que yo alcancé a observar, yo veo la motocicleta que se me viene encima, pero debido a la velocidad, a la gran velocidad que traía me fue imposible evadir la colisión”.<sup>8</sup>*

- En declaración dada por el señor Cesar Augusto Franco -testigo directo del accidente- dentro del investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, relató:

*“el día ayer domingo 17 de agosto yo iba desde mi casa hacia la iglesia del barrio Estambul en mi moto ... un poco más debajo de la fábrica textil “nicol” yo escuché una moto muy acelerada detrás mío, cuando miré por el retrovisor un motociclista me adelantó en la curva a alta velocidad y transitaba por el carril contrario ósea por donde deben transitar los que suben al tablazo, en ese momento subía un Policía en una moto uniformada, a velocidad normal por su carril y en esa misma curva se estrellaron de frente en el carril de subida al tablazo; el policía trató de tirarse a la cuneta para evitar el choque, pero debido a la alta velocidad del otro, no le dio tiempo de nada; ahí mismo las dos motos se incendiaron y se formó una gran llamarada, el policía cayó a la cuneta a un lado de las motos en llamas, y el conductor de la otra moto cayó por ahí 4 o 5 metros más abajo sobre el pastal, yo al ver lo sucedido me bajé de la moto y auxilié al Policía y lo corrí del lugar para evitar que se quemara, después empezó a llegar mucha gente y más policías, y entre varios lo corrimos más (...)”.<sup>9</sup>*

### **3.4. Caso concreto**

En el presente asunto, las pruebas recaudadas permiten arribar a la certeza de que el señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo -aquí demandante- había ejercido una conducta cuando menos irregular al evitar un control policial y posteriormente emprender la huida al ser requerido por un agente de la Policía Nacional, situación que parece responder a que el referido accionante transitaba en una motocicleta que no contaba con el seguro obligatorio de accidentes de tránsito.

Así las cosas, de los testimonios recaudados se pudo esclarecer que, no se ajustan a la realidad los hechos relatados por la parte actora en su escrito de demanda y a lo largo de sus intervenciones ante el *a quo*, referentes a que el accidente en que señor Sánchez Vallejo resultó herido tuvo como causa la supuesta cruce de una motocicleta oficial en la vía pública, en lo que alegó como un indebido procedimiento policía, pues como se desprende del croquis de tránsito y del testimonio del ciudadano, testigo directo del accidente, el demandante en su intento por escapar del requerimiento policial y conduciendo a alta velocidad adelantó un vehículo invadiendo el carril contrario de la vía por la que transitaba, impactado en forma directa al vehículo oficial que era conducido por un agente de la Policía Nacional.

---

<sup>8</sup> Exp. Dig. archivo: “12AudienciadePruebaTestimonial20210316”

<sup>9</sup> fls. 28-29, cdo. 2

En este punto, cabe destacar que no pueden ser de recibo los argumentos plasmados por la parte actora, sobre la existencia o no de líneas de demarcación en la vía o sobre las condiciones técnicas del vehículo oficial involucrado en el accidente, pues se ha acreditado ampliamente que, la causa determinante y efectiva del accidente fue la conducción temeraria e imprudente del señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo en ejercicio de una conducta que trasgrede claramente el ordenamiento jurídico, al pretender huir de las autoridades de tránsito haciendo caso omiso de los requerimientos efectuados por agentes de la policía nacional.

En este orden de ideas, la Sala arriba a la misma conclusión señalada por el *a quo*, misma que, se acompasa con lo analizado por el Ministerio Público en esta instancia, dado que para esta Corporación las conductas temerarias e imprudentes desplegadas por el demandante, al conducir su motocicleta fueron la causa del accidente en que este resultó herido, y por ende, su conducta sí se erige como circunstancia suficiente para eximir de responsabilidad a la entidad pública demandada, lo anterior por cuanto, no solo “*incumplió un deber jurídico*” como era el de atender los requerimientos de las autoridades de tránsito, sino que con dicho comportamiento elevó en forma determinante el riesgo de sufrir un accidente como aquel en que lastimosamente se vio inmerso, no solo poniendo en riesgo su vida sino la del resto de la colectividad.

Coralario, la Sala halla respuesta positiva al problema jurídico planteado por lo que se impone confirmar la sentencia estudiada que declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima formulada por la parte accionada.

#### **4. Costas**

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas en esta instancia, en tanto, a partir del criterio objetivo valorativo que ha sido expuesto por el Consejo de Estado<sup>10</sup> para la imposición de la condena en costas, se torna necesaria la existencia de gastos procesales y actuaciones en que hayan incurrido las partes, para dar lugar a la imposición de dicha condena.

Así, no se impondrá tal carga al observarse que no se incurrió en gastos procesales en esta instancia, y que las entidades demandadas no efectuaron intervención ante el Tribunal, advirtiendo que las alegaciones de conclusión efectuadas por sus apoderados se limitaron a una transcripción *in extenso* de las contestaciones a la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **SENTENCIA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de

---

<sup>10</sup> Ver: Sentencia del 7 de febrero de 2019, Rad. 41001-23-33-000-2015-00741-01(2982-17).

Manizales el 02 de agosto de 2021, mediante la cual se denegaron las súplicas de la parte actora dentro del medio de control de reparación directa formulado por Yonathan Andrés Sánchez Vallejo y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y el Municipio de Manizales.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por lo expuesto en precedencia.

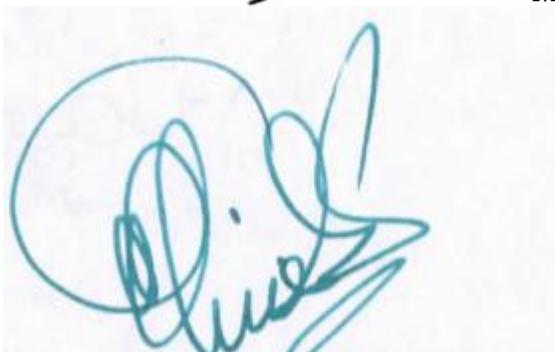
**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**(AUSENTE CON PERMISO)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 053

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**Radicado:** 17-001-33-33-002-2016-00375-02  
**Naturaleza:** Reparación Directa  
**Demandante:** Alberto Galvis Giraldo y otros  
**Demandado:** PAR Caprecom (Liquidado), E.S.E Assbasalud; ESE Hospital Santa Sofía de Caldas; Dirección Territorial de Salud de Caldas - DTSC  
**Llamados gía:** La Previsora S.A.; Liberty Seguros S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia mediante la cual se negó pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicitó en síntesis, se declare responsable a las demandadas por los daños antijurídicos causados, como consecuencia de la deficiente atención médica o pérdida de oportunidad que generó el fallecimiento Julián Alberto Galvis Marín (**en adelante JAGM**) y en consecuencia, se ordene pagar las indemnizaciones con el fin de resarcir los perjuicios i) morales, en la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes. - Para Alberto Galvis Giraldo y Gloria Inés Marín Vega (Padres) y Claudia Marcela Galvis Marín (Hermana); y ii) materiales, a título de lucro cesante, para Alberto Galvis Giraldo y Gloria Inés Marín Vega la suma de veinte millones de pesos.

#### 1.2. Fundamento Factivo

17-001-33-33-002-2016-00375-02

Expuso que, JAGM el 7 de octubre de 2011, fue ingresado al servicio de urgencias y fue diagnosticado con un infarto agudo de miocardio. En la misma fecha, fue remitido a la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas en donde fue ingresado en la Unidad de Cuidados Intensivos para ser tratado por un evento coronario agudo.

Debido a la patología que padecía, para tratar su condición debía seguir unos parámetros médicos, como terapias de rehabilitación cardíaca y consumo de las medicinas prescritas, por lo que su padre, en calidad de agente oficioso, interpuso acción de tutela que correspondió al Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, quien ordenó a la Dirección Territorial de Salud de Caldas y a la Secretaría de Salud de Manizales proporcionar tratamiento integral para la *cardiopatía isquémica aquinesia anterolateral fevi 35%*, *trombofilia, iamest anterolateral trombolizado (templanse)*, *infarto agudo de miocardio sin otra especificación*, y *ptca + endoprótesis* que presentaba el paciente; adicionalmente se dispuso la afiliación a una EPS. El 11 de noviembre de 2011 fue asignado a la EPS Caprecom – Régimen Subsidiado.

El 4 de julio de 2014(sic), JAGM fue sometido al procedimiento de implante de *cardiorresincronizador* en el Centro Cardiovascular del Hospital Santa Sofía de Caldas, intervención que fue de alto riesgo debido a la posibilidad de muerte súbita, por lo que permaneció hospitalizado y ante su grave estado, se informó a su familia que el paciente debía someterse a un trasplante de corazón, por ende, debía ser remitido a un centro de salud de cuarto nivel.

Caprecom nunca generó el traslado a un nivel mayor de complejidad, a pesar que en averiguaciones que realizaron en el punto de atención de la ciudad de Tuluá, les informaron que se había dispuesto la atención del paciente en el Hospital San Vicente de Paúl de Medellín.

El 18 de septiembre de 2013, JAGM presentó complicaciones en su estado de salud, por lo cual fue llevado por su familia a la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía, pero llegó sin vida a la institución.

### **1.3. Fundamento jurídico**

Invocó los artículos 2º inciso 2º, 6º, 13 y 90 de la Constitución; artículos 104 y 140 de la Ley 1437 de 2011; artículo 2356 del Código Civil, Decreto 2309 de 2002. Estimó que el paciente acudió a los servicios de las accionadas con el propósito de obtener la intervención de profesionales que contribuyeran a mejorar sus condiciones de vida, no con la intención de ser víctima de negligencia médica, hospitalaria y asistencial. Esto, en últimas le negó oportunidades para recuperar su salud, y como consecuencia del retardo, demora y falta

de oportunidad perdió su vida.

## 2. Contestación de la demanda

**2.1. ESE Assbasalud<sup>1</sup>:** Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, señaló en síntesis que, se encuentra demostrado que en las atenciones que se brindaron, el paciente fue tratado de manera oportuna, en aplicación del protocolo del dolor torácico que padecía, y por el cual consultó en varias oportunidades la unidad de urgencias; y si bien con posterioridad al tratamiento especializado recibido en otras entidades, falleció, lo cierto es que ello no es atribuible a Assbasalud E.S.E. ni a su personal.

Propuso las excepción denominada "*Inexistencia de nexo causal*", basada en que, no resulta admisible desde el plano causal que se impute la muerte de señor JAGM a una conducta médica en todo ajustada a la *lex artis* y criterios técnicos y científicos, cuando ella ocurrió por causa natural, tres años, diez meses y trece días después de iniciadas las atenciones médicas, toda vez que presentaba "*enfermedad coronaria de 1 vaso, oclusión trombótica de la D anterior*" y "*función ventricular izquierda comprometida*".

**2.2. ESE Santa Sofía de Caldas<sup>2</sup>:** Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, por considerar que no se produjo conducta alguna, donde se pueda derivar culpa imputable a la entidad. Propuso las excepciones:

- *Inexistencia de falla en la prestación del servicio médico, actuación ajustada a la lex artis y a los protocolos de atención según los niveles de complejidad autorizados para la entidad:* Señaló que, bajo cualquiera de los tres esquemas de atención aplicados, el paciente siempre se le prodigó el acceso a los mismos; la atención en salud se ofreció siempre sin escatimar en recursos médicos, tecnológicos o de insumos; en forma oportuna también se ordenaron las valoraciones, ayudas diagnósticas, interconsultas con especialistas y demás que requirió el paciente. En relación con la causa del fallecimiento, indicó que no se produjo en las instalaciones de la E.S.E. Hospital Santa Sofía. Adujo que, según la historia clínica, se impartió la orden para gestionar un trasplante de corazón, como única medida para procurar las condiciones de vida del paciente; no obstante, este procedimiento no estaba al alcance de la entidad, en tanto demanda mayores recursos profesionales y tecnológicos, así como habilitación de cuarto nivel.

---

<sup>1</sup> Págs. 1 a 41 de los Archivos digitales: "02Cuaderno1A" y "Folios240-317"

<sup>2</sup> Págs. 1 a 85 de los Archivos digitales: "02Cuaderno1A" y "Folios318-423"

- *La responsabilidad de la entidad demandada es obligación de medios y no de resultados:* Refirió a cerca de la imposibilidad de garantizar un resultado favorable, pues el paciente presentó una patología no común en persona joven, de origen congénito o por herencia. Por lo anterior, puede colegirse, que las atenciones se dieron en el marco de la *lex artis* y atendiendo a las guías de atención existentes para estos eventos, lo que evidencia el cumplimiento de las obligaciones de medio que le correspondieron a la entidad.
- *Ausencia de nexa causal:* el resultado de la muerte no es consecuencia de la falta de atención o atención deficiente por parte de los agentes de la institución, teniendo en cuenta que el paciente siempre que requirió los servicios, le fueron suministrados; regularmente las atenciones fueron remisión de otra IPS o por ingreso por urgencias; durante las atenciones se le ofrecieron servicios de alta complejidad con los que contaba la entidad; no se escatimaron esfuerzos ni recursos humanos especializados, ayudas diagnósticas ni tecnológicas para su patología y se impartieron las órdenes medicas necesarias.
- *Culpa de un tercero:* Sostuvo que correspondía a la entidad aseguradora, Caprecom EPS, dar las autorizaciones requeridas para realizar los procedimientos ordenados, ya que la EPS deben garantizar y dirigir su red de prestadores.
- *Inexistencia de perjuicios y por ende no ha lugar de las condenas económicas reclamadas por los accionantes:* en cuanto a la pretensión por daño material, esta resulta contradictoria y exagerada, por cuanto en los hechos de la demanda se informa que el causante era beneficiario del Sisbén, y por lo mismo era afiliado al régimen subsidiado en salud, no contribuyente.

**2.3. Dirección Territorial de Salud de Caldas - DTSC<sup>3</sup>:** Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en virtud a que dicha entidad no presta servicios de salud, por lo tanto no es llamada a responder por las consecuencias de la actuación tardía que se alega en la demanda. Planteó las excepciones:

- *Ausencia de nexa causal:* no es atribuible a DTSC un daño en virtud a que no existe relación entre el presunto daño causado y el hecho generador del mismo, toda vez que la entidad no presta servicios médicos asistenciales, ni tampoco interviene en la praxis médica, es decir, no existe nexa causal, en la medida que la accionada no es la competente para autorizar un trasplante de corazón.

---

<sup>3</sup> Págs. 1 a 16 de los Archivos digitales: "02Cuaderno1A" y "Folios501-567"

- *Inexistencia de la obligación*: pues los daños alegados solo pueden ser reclamados a las instituciones que prestaron directamente el servicio al paciente o por lo menos a las que tenían la obligación de hacerlo. Adicionalmente, lo reclamado recae en el ente asegurador, EPS, en tanto el causante no pertenecía a la población pobre no afiliada y el tratamiento requerido no era de competencia de la accionada.
- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*: Afirmó que la entidad se encarga de ejercer la inspección, vigilancia y control en el territorio de su jurisdicción; no presta ningún tipo de prestación asistencial, por lo que no puede atribuírsele ninguna responsabilidad por falla en el servicio en ese aspecto.
- *Ausencia de responsabilidad y de falla del servicio frente a la Dirección Territorial de Salud de Caldas*: de acuerdo con las competencias establecidas en la Ley 715 de 2001, a la Dirección Territorial de Salud se le excluye de la prestación directa de los servicios médicos asistenciales, por lo tanto no tiene atribuciones para tales fines. La demandada no era la entidad aseguradora del paciente, ya que era Caprecom la encargada de garantizarle el tratamiento.

**2.4. La Previsora S.A. frente al llamamiento en garantía formulado por la E.S.E. Santa Sofía de Caldas<sup>4</sup>:** Se opuso a las pretensiones de la parte demandante. Frente al llamamiento en garantía formuló las excepciones: *“inexistencia de cobertura del certificado de seguro de la póliza LB-461898, vigente del 30 de julio de 2015 y el 1º de mayo de 2016”*; *“coaseguro e inexistencia de solidaridad”*; *“límites y sublímites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado”*; *“exclusiones”* y *“Genérica y otras”*.

**2.5. La Previsora S.A. frente al llamamiento en garantía formulado por Assbasalud<sup>5</sup>:** Propuso frente al llamamiento en garantía las siguientes excepciones: *“inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil n.º. 1002957 esgrimida por la convocante”*; *“coaseguro e inexistencia de solidaridad”*; *“límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado”*; *“las exclusiones de amparo”* y *“genérica y otras”*.

**2.6. La Previsora S.A. frente al llamamiento en garantía formulado por la DTSC<sup>6</sup>:** Propuso frente al llamamiento en garantía las siguientes excepciones: *“inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual LB-330214”*; *“inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual LB-330214 y falta de legitimación el causa por activa y por pasiva”*; *“coaseguro en la póliza LB-330214 e inexistencia de solidaridad”*; *“límites máximos de*

---

<sup>4</sup> Págs. 55 a 63 de los Archivos digitales: “07Cuaderno2” y “Folios114-223”

<sup>5</sup> Págs. 63 a 72 de los Archivos digitales: “07Cuaderno2” y “Folios114-223”

<sup>6</sup> Págs. 72 a 90 de los Archivos digitales: “07Cuaderno2” y “Folios114-223”

*responsabilidad y condiciones del seguro”; “falta de legitimación para llamar en garantía con base en la póliza de responsabilidad civil servidores públicos n.º. 1003511 e inexistencia de cobertura”; “inexistencia de amparo de la póliza de responsabilidad civil servidores públicos n.º. 1003511”; “coaseguro en la póliza n.º. 1003511 e inexistencia de solidaridad”; “riesgo expresamente excluido de amparo de la póliza de responsabilidad civil servidores públicos n.º. 1003511”; “inexistencia de obligación a cargo de mi representada con base en la póliza de responsabilidad civil servidores públicos n.º. 1003511” y “genérica y otras”.*

**2.7. Liberty Seguros S.A. al llamamiento en garantía formulado por la E.S.E. Hospital Santa Sofía de Caldas<sup>7</sup>:** Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante planteó las siguientes excepciones frente a la demanda:

- *Inexistencia de falla en el servicio médico asistencial por parte de la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas:* En la demanda no se planeó reproche alguno frente a la atención médica, lo que conduce a un cumplimiento de la *lex artis* y todos los protocolos, porque al interior de esa institución no era posible practicar un trasplante, pues este procedimiento debe ser realizado por un cuarto nivel de complejidad.
- *Inexistencia del nexa causal:* la muerte del paciente ocurrió como consecuencia de sus graves problemas de salud o por culpa de un tercero, y no se debió, de conformidad con la historia clínica, a que el personal médico o de enfermería de la demandada realizara un diagnóstico o tratamiento equivocado, toda vez que a la revisión de este documento se concluye que la entidad obró de conformidad con la *lex artis*, ya que era imposible practicarle el trasplante requerido, en razón que en la institución no se cuenta con la capacidad tecnológica exigida en un cuarto nivel.
- *Carga de la prueba:* los accionantes son quienes tienen la obligación de demostrar a cabalidad los hechos en que fundan el *petitum* de la demanda, por lo tanto deben comprobar las razones de hecho y de derecho para acceder a las pretensiones.
- *Subsidiaria. Deducción por gastos personales de la víctima:* es necesario tener en cuenta los gastos personales de la víctima, que impide decretar la pretensión de lucro cesante.
- *Subsidiaria Insuficiencia de la prueba para demostrar perjuicios y cuantificación exagerada:* las pruebas aportadas y solicitadas con la demanda no son suficientes para decretar las pretensiones solicitadas en la demanda...

---

<sup>7</sup> Págs. 189 a 213 de los Archivos digitales: “07Cuaderno2” y “Folios114-223”

- *Subsidiaria Irreal tasación de perjuicios*: no se debe acceder a pretensiones sobrevaluadas, las cuales no tienen asidero real ni jurisprudencial.

**Frente al llamamiento** planteó las excepciones de: “*respecto de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas hospitales sector salud – claims made n°. 461868 (que es la que aplica a los hechos de la demanda)*”; “*inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado*”; “*límite de la suma asegurada*”; “*deducible pactado*”; *subsidiario*, “*coaseguro cedido*”.

**2.8. Liberty Seguros S.A. al llamamiento en garantía formulado por la DTSC<sup>8</sup>**: Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante y planteó las siguientes excepciones frente a la demanda:

- *Falta de legitimación por pasiva*: la demandada no se encuentra legitimada en el proceso, dado que dentro de sus funciones no se encuentra la prestación de servicios de salud, como tampoco la práctica de procedimiento médicos ni tratamientos a los pacientes de las EPS. Nótese que la acción de tutela determinó la carencia de objeto por hecho superado respecto de la accionada, dado que cumplió con sus obligaciones, tales como, suministro de medicamentos, autorización de terapias y atenciones; por lo que de buscarse un responsable deberá analizarse la situación de la EPS, entidad que debía autorizar la cita en un cuarto nivel de complejidad para llevar a cabo el trasplante de corazón.
- *Inexistencia del nexa causal*: la muerte del paciente ocurrió como consecuencia de sus graves problemas de salud o por culpa de un tercero, y no se debió, de conformidad con la historia clínica, a que el personal médico o de enfermería de la demandada realizara un diagnóstico o tratamiento equivocado, toda vez que a la revisión de este documento se concluye que la entidad obró de conformidad con la *lex artis*, ya que era imposible practicarle el trasplante requerido, en razón que en la institución no se cuenta con la capacidad tecnológica exigida en un cuarto nivel.
- *Carga de la prueba*: los accionantes son quienes tienen la obligación de demostrar a cabalidad los hechos en que fundan el petitum de la demanda, por lo tanto deben comprobar las razones de hecho y de derecho para acceder a las pretensiones.
- *Subsidiaria. Dedución por gastos personales de la víctima*: es necesario tener en cuenta los gastos personales de la víctima, que impide decretar la pretensión de lucro cesante.
- *Subsidiaria Insuficiencia de la prueba para demostrar perjuicios y cuantificación exagerada*: las

---

<sup>8</sup> Págs. 65 a 94 de los Archivos digitales: “07Cuaderno2” y “Folios224-291”

pruebas aportadas y solicitadas con la demanda no son suficientes para decretar las pretensiones solicitadas en la demanda...

- *Subsidiaria Irreal tasación de perjuicios*: no se debe acceder a pretensiones sobrevaluadas, las cuales no tienen asidero real ni jurisprudencial.

**Frente al llamamiento** planteó las excepciones de: “*respecto de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas hospitales sector salud – claims made n.º. 461868 (que es la que aplica a los hechos de la demanda)*”; “*inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado*”; “*límite de la suma asegurada*”; “*deducible pactado*”; subsidiario, “*coaseguro cedido*”.

**2.9. Caprecom** no contestó la demanda.<sup>9</sup>

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaro probadas las excepciones de “*inexistencia de nexo causal*” formulada por Assbasalud; “*inexistencia de falla en la prestación del servicio médico, actuación ajustada a la lex artis y a los protocolos de atención según los niveles de complejidad autorizados para la entidad*” propuesta por el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, e “*inexistencia de la obligación*” formulada por la DTSC, en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

Para dar base a la decisión realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial del cual concluyó que, se encontraba acreditado el daño consistente en el fallecimiento del señor JAGM el 18 de septiembre de 2013, a causa de un infarto agudo al miocardio.

Encontró probado además que, que la atención prestada al paciente tanto en Assbasalud E.S.E. como en la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía cumplió con todos los parámetros y protocolos previstos para el tratamiento de la patología presentada por el enfermo, de acuerdo con los niveles de atención habilitados para cada entidad.

Precisó que si bien el enfermó fue remitido a Assbasalud, desde el primer nivel, en 2011, con un infarto agudo de miocardio de 10 horas de evolución, lo que repercutió negativamente en el estado de salud del paciente, pues lo ideal era tratar dicha condición en el espacio de las 6 horas desde su ocurrencia, debía tenerse en cuenta que, al momento en que JAGM consultó el 07 de octubre a la 1:01 de la mañana, el dolor precordial que lo aquejaba se había presentado a las siete de la noche anterior, por lo que si bien cuando fue admitido en la E.S.E. Hospital Santa Sofía de Caldas habían transcurrido más de diez horas,

---

<sup>9</sup> Pág. 68 de los Archivos digitales: “0 06Cuaderno1E” y “Folios1625-1723”

de este lapso solo permaneció en Assbasalud cerca de cuatro horas y media, mientras se determinó el diagnóstico y se efectuaron los trámites de traslado.

Frente a la DTSC encontró que acreditó debidamente la autorización y acceso a los servicios de salud del señor JAGM, incluso en un periodo que correspondía a la E.P.S.

En cuanto a la prestación de los servicios de parte de Caprecom señaló que, el ingreso al programa de trasplantes pende del cumplimiento de diversos requisitos, que varían desde las condiciones físicas, médicas y psíquicas a las circunstancias socioeconómicas y familiares del paciente; además, que si llegara a formar parte de la lista de favorecidos con un órgano, este no puede garantizarse de ninguna manera. Teniendo en cuenta que, al paciente le fueron practicadas todas las alternativas terapéuticas posibles, sin lograr la rehabilitación, concluyó que no existió falla en el servicio.

Además señaló que, no se acreditó la certeza de la oportunidad, argumentando que de acuerdo a la condición clínica del paciente, éste no era buen candidato para ingresar a la lista de trasplante, en tanto, no se adhería a las recomendaciones ofrecidas por los especialistas tratantes, sumado a que la remisión que se hizo al centro de trasplantes consistía en la primera valoración de una gran cantidad de pasos que debían reunirse, sumado a que debía pasar los filtros de las etapas pretrasplantes, y como no se conoce si las determinaciones de cada fase le hubiesen favorecido, no puede afirmarse que existía una oportunidad cierta de acceder a la terapia.

Concluyó que, la tardanza de Caprecom E.P.S. en la expedición de la autorización de la atención por especialista no tiene una relación de causalidad con la pérdida de la oportunidad alegada, pues como quedó establecido no hay certeza sobre la existencia de una posibilidad para recuperar su salud, en tanto presentaba contraindicaciones para la extrema posibilidad terapéutica existente, a saber, el trasplante del órgano.

#### **4. Recurso de apelación**

La **parte demandante** solicitó revocar el fallo y en su lugar acceder a sus pretensiones asegurando que, se encuentran reunidos los requisitos necesarios para demostrar la pérdida de oportunidad, pues se encuentra demostrado que, la salud de JAGM se iba deteriorando cada día a la espera de una cita que ya estaba autorizada y que, por negligencia de Caprecom, en sus trámites y de falta de coordinación con las demás entidades de salud demandadas, no emplearon los medios necesarios para mejorar la calidad de vida.

Así mismo, de acuerdo con las declaraciones de profesionales médicos, la atención brindada en Assbasalud fue lenta, tardía y por demás imprecisa en los diagnósticos realizados en el paciente que acudió al servicio de urgencias. Que además, como consta probatoriamente, la familia del enfermo requirió la atención de salud debido al fuerte dolor que presentaba este en el pecho, desde las 11:30 p.m. del 6 de octubre de 2011 y no como dice la sentencia que solo lo llevaron a la 1 a.m. del 7 de octubre de 2011, pues este solo fue atendido cuando se desmayó en la propia entrada del servicio de urgencias, tiempo que paso aproximadamente de hora y media, situación que repercutió, afectando aún más el diagnóstico y la recuperación de su salud.

Que de la narrativa de los hechos de la demanda, su concordancia con las historias clínicas, muestran que la tardanza en el traslado a un centro de mayor complejidad, la demora para la realización autorizaciones medicas a las cuales se recurrió vía acción de tutela, constituyen por sí solas una pérdida de oportunidad en la prestación de los servicios medico asistenciales. Así mismo la negligencia y demora en informar a los familiares de la autorización aprobada por el Comité de Caprecom, para la valoración por medicina interna en el Hospital San Vicente de Paul de Medellín, ocasionaron la perdida de oportunidad de obtener una ventaja en la recuperación de la salud.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se centra en establecer: *¿El daño consistente en el en el fallecimiento del señor JAGM o en la pérdida de oportunidad de recibir el tratamiento médico requerido es imputable a las demandadas?*

### **2. Tesis del tribunal**

El daño no es atribuible a las demandadas por cuanto: i) Assbasalud pues se acreditó que se prestó una atención oportuna frente al diagnóstico de infarto agudo al miocardio y que el traslado del paciente al Hospital Santa Sofia fue oportuno; ii) el Hospital Santa Sofia, brindó la atención médica disponible, fueron prestados todos los servicios médicos y ayudas tecnológicas y terapias procurando la rehabilitación del paciente; sin que se evidencie que esta fuera carente de idoneidad o calidad. Adicionalmente, no es institución habilitada para realizar trasplante de corazón, ni tiene la atribución y competencia de determinar la prioridad, el momento o sí aquellos candidatos a trasplante cumplen o no con los requisitos para acceder a ese servicio; iii) la DTSC actuó conforme a sus competencias, en lo que concierne al acceso de los servicios médicos requeridos por el

paciente; y iv) Tampoco resulta imputable a Caprecom, por cuanto, si bien hubo una tardanza en la autorización de la consulta especializada, no es posible afirmar que ello sea la causa eficiente del daño, además que no existe prueba alguna que indique que, si el señor JAGM hubiese tenido dicha atención, habría tenido la posibilidad u oportunidad de restablecer su salud.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) el fundamento jurídico sobre la imputación y la pérdida de oportunidad; ii) los hechos relevantes acreditados, y iii) el análisis del caso concreto.

### **3. Fundamento jurídico**

#### **3.1. Imputación**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, o el riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*", que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales<sup>10</sup>.

No obstante que 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

---

<sup>10</sup> Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

responsabilidad por la prestación de servicios de salud, 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 los actos u omisiones de la entidad correspondiente y el nexo causal entre estos y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el fallador pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva o morigerar dicha carga probatoria.

La imputación es la atribución fáctica y jurídica que se hace al Estado del daño antijurídico, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado:

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)”<sup>11</sup>.*

*Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. (...)*

*Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una*

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

*motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar.*

*Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario– un específico título de imputación”.<sup>12</sup>*

### **3.2. Pérdida de oportunidad**

El Consejo de Estado ha precisado que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual, debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió. Así, el alto Tribunal señaló:

*“La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...):*

*La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del “chance” en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida “tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él”, para su*

---

<sup>12</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, Rad.: 24392.

*determinación (...). En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino.(...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto (...)*<sup>13</sup>

Por otra parte, esta decisión señaló los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, así: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar .

Así las cosas, la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que:

*“(...) la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad*

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.*

*Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad. Y es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta no solo el carácter cierto y actual del daño sino que es el eje sobre el que rota la reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima.*

*Por todo lo anterior, la Sala le ha atribuido, en varias decisiones, a ese primer componente las siguientes características: i) el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser cierta, razonable y debidamente fundada, sobre la que se afirme claramente la certeza del daño; ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o el perjuicio que se pretendía evitar; iii) la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final; iv) no existe pérdida de oportunidad cuando desaparece la posibilidad de la ganancia esperada, esto es, cuando se comprueba que esta se encuentra condicionada todavía a la ocurrencia de situaciones futuras, lo que se traduciría en un perjuicio hipotético, ajeno al daño autónomo de pérdida de oportunidad; si el beneficio final o el perjuicio eludido aún puede ser logrado o evitado, la oportunidad no estaría perdida y, por tanto, se trataría de pretensiones resarcitorias diferentes de la pérdida de oportunidad.”*

#### **4. Hechos relevantes acreditados**

- La ESE Assbasalud prestó atención médica a JAGM, desde el **15 de diciembre de 2010**, cuando consultó por: “(...) CUADRO CLINICO (sic) DE 1 HORA DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DOLOR TORACICO (sic) PUNZANTE, NO IRRADIADO, DESENCADENADO MIENTRAS OBSERVABA UN PARTIDO DE FUTBOL (sic), REFIERE QUE FUMABA UN CIGARRILLO (...) Dx Principal // R074 // DOLOR EN EL PECHO, NO

ESPECIFICADO”.<sup>14</sup>

- En la atención médica del **3 de septiembre de 2011**, consultó por presentar: “(...) dolor en pecho desde las 11 pm del día de ayer no desencadenante, refiere (sic) no tener disnea, niega trauma-, tomo (sic) asa naproxeno sin mejoría (sic), refiere hoy consumo de cerveza niega el consumo de alucinógenos (...) Dx Principal // R073 // DOLORES EN EL PECHO (OTROS) – IMPRESION (sic) DIAGNOSTICA (sic) Dx Relacionado 1 // M940 // SINDROME (sic) DE LA ARTICULACION (sic) CONDROCOSTAL”.<sup>15</sup>

- El **7 de octubre de 2011** el señor JAGM ingresó el servicio de urgencias de Assbasalud siendo la **1:01 a.m.**; se realiza valoración clínica, y a las **02:46 a.m.**, se diagnosticó infarto agudo de miocardio, por lo cual se inicia manejo antisquémico, se inician tramites de remisión, se realizan exámenes que confirman el diagnóstico (ekg y troponimia) y siendo las **4:56 a.m.** fue remitido al Hospital Santa Sofía.<sup>16</sup>

- El señor JAGM, ingresó a la ESE Hospital Santa Sofía, remitido por el Assbasalud el 7 de octubre de 2011 con ocasión el diagnóstico de infarto agudo de miocardio, atención de la cual se destaca lo siguiente:

05:38:40

... ORDENES DE PROCEDIMIENTOS NOM QX ... ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD DERECHAS + POSTERIORES...

05:47:00

... PACIENTE CON CUADRO DE APROXIMADAMENTE UN MES DE EVOLUCION (sic) CONSISTENTE EN DOLOR TORACICO (sic), AL PARECER DE CARACTERISTICAS (sic) ISQUEMICAS (sic), ASOCIADO A LA ACTIVIDAD FISICA (sic), TIPO OPRESIVO, DE MAS (sic) DE 20 MIN DE DURACION (sic), EN OCASIONES APARECE EN REPOSO, MULTIPLES (sic) CONSULTAS A PRIMER NIVEL DONDE SEGUN (sic) CARTA DE REMISION (sic) HAN DOCUMENTADO ELECTROCARDIOGRAMAS NORMALES, AHORA CON CUADRO CLINICO (sic) DE 10.5 HORAS DE EVOLUCION (sic) (INICIA A LAS 19+00), CONSISTENTE EN APARICION (sic) DE DOLOR TORACICO (sic), LOCALIZADO EN REGION (sic) PRECORDIAL, TIPO OPRESIVO, IRRADIADO A MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO, ASOCIADO A UN EPISODIO DE EMESIS (sic), MALESTAR GENERAL, QUE NO DESAPARECE LUEGO DE UNA HORA, POR LO CUAL DECIDE CONSULTAR A URGENCIAS DE PRIMER NIVEL, DONDE REALIZAN EKG QUE

---

<sup>14</sup> Pág. 85 archivos digitales: “01Cuaderno” y “Folios1-73”

<sup>15</sup> Pág. 107 archivos digitales: “01Cuaderno” y “Folios1-73”

<sup>16</sup> Pág. 65-68 archivos: “Folios240-317.pdf”

*INTERPRETAN CON SUPREDESNIVEL SIGNIFICATIVO DEL SEGMENTO ST EN PRECORDIALES ANTERIORES, INICIAN MANEJO CON 300 MG DE ASA, 40 MG DE LOVASTATINA, 50 MG DE MEPERIDINA, REALIZAN TROPONINA MENOR A SEIS HORAS QUE REPORTA POSITIVA X 7 VECES EL CONTROL, REMITEN A NUESTRA INSTITUCION (sic) PARA MANEJO, EN EL MOMENTO REFIERE DOLOR TORACICO (sic), OPRESIVO, PRECORDIAL VAS: 9/10, IRRADIADO A MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO*

*(...) SE COMETA A HEMODINAMISTA DE TURNO (DR PINEDA) QUIEN REFIERE QUE NO ES POSIBLE REALIZAR ACTP EN MERNOS (sic) DE 90 MINUTOS, Y QUE LA ETIOLOGIA (sic) MAS (sic) PROBABLE ES TROMBOSIS CORONARIA, PERO POCO PROBABLE QUE SEA ATEROTROMBOTICA (sic), EN TODO CASO RECOMIENDA TROMBOLISIS (sic). SE COMENTA A UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO, DONDE SE DECIDE INICIAR TERAPIA DE REPERFUSION (sic) CON MEDICAMENTOS (TENECTEPLASE), SE REALIZA CHECK LIST SIN ENCONTRAR CONTRAINDICACION (sic) ABSOLUTA, SE EXPLICAN POSIBLES RIESGOS Y COMPLICACION (sic) SE OBTIENE CONSENTIMIENTO INFORMADO. SE INICIA TROMBOLISIS (sic) A LAS 06+11 CON EKG QUE EVIDENCIA NUEVOS CAMBIOS DINAMICOS (sic), SIN DISMINUCION (sic) DE SUPRADESNIVEL, NO PRESENTO (sic) COMPLICACIONES. SE TRASLADA A UCI.*

*...*

*10:02:02*

*...PACIENTE ES LLEVADO A CORONAGRAFIA (sic) EN LA CUAL SE ENCUENTRA ESTENOSIS PROXIMAL Y DISTAL DE DA; SE IMPLATAN DOS STENT SE INICIA INFUSION (sic) DE TIROFIBAN"<sup>17</sup>*

- En los días siguientes se registró en la historia clínica la evolución del paciente, destacándose:

*"(...)*

*10/10/2011*

*06:36:56*

*...PACIENTE CON CUADRO DE IAM A EDAD TEMPRANA, EN EL MOMENTO KILLIP III ESTABLE HEMODINAMICAMENTE (sic), CON RITMO SINUSAL AYER CON SIGNSO (sic) DE CONGESTIONPULMONAR (sic), POR LO CUAL FUE NECESARIO INICIO DE SOPORTE INOTROPICO (sic) CON DOBUTAMINA A DOSIS DE 2.5 MCG/K/MIN CON ADECUADA RESPUESTA MEJORA DE LA*

---

<sup>17</sup> Pág. 115-124 archivos digitales: "01Cuaderno" y "Folios1-73"

*DISNEA Y LOA (sic) TAQUICARDIA Y FUNCION (sic) HEPATICA (sic) (...)*

12/10/2011

*...PACIENTE EN EL MOMENTO CON ESTABILIDAD HEMODINAMICA (sic) CON SOPORTE INOTROPICO (sic) CON BASE A MILRINONE A 0,5 MCG/KG/MIN, ASINTOMATICO (sic) CARDIOVASCULAR, SE OPTIMIZADO MANEJO ANTIISQUEMICO (sic) CON LO CUAL SE HA LOGRADO OBTENER ADECUADA EVOLUCIÓN PENDIENTE VALORACIÓN POR HEMATOLOGIA (sic) PARA ENFOCAR FENOMENO (sic) PROCOAGULANTE RESTO MANEJO SIN CAMBIOS. POR AHORA SU PRONOSTICO (sic) SIGUE SIENDO DEPENDEINTE (sic) DE LA EVOLUICION (sic)*

*FAMILIA ENTERADA DE LA EVOLUCION (sic), PUEDE CONTINUAR MAENJO (sic) EN UNIDAD INTERMEDIA...*

15/10/2011

*...PACIENTE CON LIGERO ACENSO DE CREATIANIA (sic) PERO ADECUADA RATA URINARIA BALANCE NEGATIVO ASINTOMATICO (sic) CARDIOVASCULAR, SE APRECIA SIN EPISODIOS DE MARESO (sic), PRECORDALGIA NI EQUIVALENTES ANGINOSOS, CUADRO OBSTRUCTIVO CORONARIO RESULTO (sic) PUEDE CONTINUAR MANEJO DE MANERA AMBULATORIA CON CONTROL DE AZODOS ELECTROLITOS Y CUAGULOGRAMA CON MEDICIAN (sic) INTERNA NE (sic) UNA SEMAN (sic) CONTROL CONC (sic) ARDIOLOGIA (sic), FORMULA (sic) PARA MANEJO DE FALLA Y ANTISQUEMICO (sic), REHABILITACION (sic) CARDIACA RECOMENDACIONES ESTILOS DE VIDA SALUDABLES (...)"<sup>18</sup>*

- las siguientes notas consignadas en la historia clínica, sobre la atención del 3 de noviembre de 2011 post hospitalización del señor JAGM, en la que ese registró: *"(...) ASINTOMATICO (sic) CARDIOVASCULAR, CAMINA DIARIAMENTE SIN SINTOMAS (sic) ASOCIADOS, AUN (sic) NO ESTA (sic) REALIZANDO LA TERAPIA DE REHABILITACION (sic) CARDIACA. AP: [...] FUMADOR ACTIVO DESDE LOS 14 AÑOS / USUARIO DE COCAINA (sic) HASTA HACE 1 AÑO (...)"<sup>19</sup>*

- En la atención prestada el señor JAGM del 22 y 23 de marzo de 2012<sup>20</sup>, se destaca:

22/03/2012

---

<sup>18</sup> Pág. 4-12 archivos digitales: "01Cuaderno" y "Folios74-174"

<sup>19</sup> Pág. 65 archivos digitales: "01Cuaderno" y "Folios74-174"

<sup>20</sup> Pág. 126 a 127 archivos digitales: "01Cuaderno" y "Folios74-174"

...PACIENTE QUE LLEGA A SALA DE TRAUMA EN COMPAÑIA (sic) DE FAMILIARES, VIENE EN UN TAXI, SE OBSERVA SEMIINCOSIENTE (sic), PALIDEZ DEMARCADA, PUPILAS MIOTICAS (sic) E ISOCORICAS (sic) REACTIVAS A LA LUZ, MUCOSAS PERMEABLES Y SANAS. RESPIRATORIO DE 16 POR MINUTO SATURANDO 98% SIN OXÍGENO, NO NAUCEAS (sic), NO EMESIS (sic), CUELLO: NORMAL. TORAX (sic) SIMETRICO (sic) REFIRIENDO DOLOR TORACICIO (sic), NO DIST SENCIÓN (sic) NI DOLOR ABDOMINAL, GENITOURINARIO: POR EVALUAR, MIEMBROS INFERIORES NORMAL.

ES DE INMEDIATO EVALUADO POR EL MÉDICO DE TURJNO (sic) QUIÉN (sic) ORDENA TOMA DE EKG

(...)

23/03/2012

...PTE JOVEN CON CARDIOMIOPATIA (sic) DILATADA ISQ UEMICA (sic) POR OBSTRUCCIÓN TROMBOTICA (sic) EN DA NO INTERVENIDA OPORTUNAMENTE CON REMODELAMIENTO VENTRICULAR EXCENTRICO (sic), SEVERA DISFUNCION (sic) VI ACTUALMENTE EN NYHA IV.

PLAN: - TRASLADO A UCI PARA MONITORIZACION (sic) INVASIVA Y COMPENSACION (sic) FARMACOLOGICA (sic) DE FALLA CARDIACA.

- REMISION (sic) A CENTRO C/V QUE CUENTE CON TRASPLANTE CARDIACO PARA INGRESO AL PROTOCOLO.

- El 27 de marzo de 2012, se consignó en la historia clínica lo siguiente:

“(...) INTERCONSULTA POR GENETICA MEDICA (...) CUADRO CLINICO POR POSIBLE ETIOLOGIA FAMILIAR: CARDIOPATIA ISQUEMICA TEMPRANA. SOLICITO ORDEN PARA EVALUACION POR GENETICA CON EL FIN DE DETERMINAR LA ETIOLOGIA Y PRONOSTICO FAMILIAR. (...)

RESULTADOS:

CUADRO QUE SE INICIO EN DICIEMBRE DE 2010 CON SINTOMAS DE DOLOR PRECORDIAL. EN OCTUBRE DE 2011 PRESENTO CUADRO DE INFARTO DEL MIOCARDIO Y REQUIRIÓ MANEJO CON STENT. ESTA EN MANEJO POR UCI Y SERA TRASLADADO A CUIDADO INTERMEDIO. EN MI CONCEPTO EL PACIENTE CURSA CON UNA ALTERACION EN EL METABOLISMO DE LOS AMINOACIDOS AZUFRADOS. LE HAN PEDIDO PARACLINICOS PARA ANALISIS DE HOMOCISTEINA. ESPERO TRASLADO A CUIDADO INTERMEDIO PARA CONTINUAR CON INVESTIGACION CON LA FAMILIA, AL EXAMEN FISICO ENCUENTRO MANCHA CAFÉ CON LECHE EN REGION TORACICA DERECHA, AL PALPARLA SE CIENTE LEVEMENTE GRUMOSA. (HAMARTOMA?)”(sic)

- El 31 de marzo de 2012, se indicó al paciente, la gravedad de la enfermedad que padecía y las indicaciones que debía seguir para poder tener la posibilidad de ser candidato a trasplante, concretamente se registró lo siguiente:

*“(…) PACIENTE JOVEN CON CARDIOPATIA ISQUEMICA DE ETIOLOGIA NO FILIADA, SEVERO COMPROMISO DE FUNCION (sic) VENTRICULAR, 3 HOSPITALIZACIONES EN LOS ULTIMOS 6 MESES, ULTIMA HOSPITALIZACION POR TRASGRESIONES DIETARIAS, SIN ADECUADA ADHERENCIA) TERAPEUTICA POR CONTINUIDAD DE HABITO TABAQUICO, ACTUALMENTE CON ESTABILIDAD ELECTRICA Y HEMODINAMICA, REQUIRIENDO SOPORTE PRESOR CON NOREPIEFRINA PARA LOGRAR LAS PRESIONES DE PERFUSION. SE LE EXPLICA AL PACIENTE Y LA FAMILIA (MADRE) LA SEVERIDAD DE LA ENFERMEDAD LA IMPORTANCIA DE ADECUADA ADHERENCIA AL TRATAMIENTO EN CUANTO A LAS MEDIDAS FARMACOLOGICAS Y NO FARMACOLOGICAS PARA PODER SER CANDIDATO A TRASPLANTE”<sup>21</sup>(sic)*

- Los días 2 y 4 de marzo de 2012 se registró la siguiente nota médica (sic):

*“(…) ELECTROFISIOLOGIA CARDIOPATIA DILATADA ISQUEMICA POR PROBABLE HIPERCOAGULABILIDAD, CON SEVERO COMPROMISO DE LA FUNCION SISTOLICA VENTRICULAR IZQUIERDA, CONTROMBO EN VD. FALLA CARDIACA EN COMPENSACION.*

*SE CONSIDERA PACINTE CANDIDATO A TERAPIA DE RESINCRONIZACION CARDIACA, SIN EMBARGO DEBE DESCARTARSE COMPLETAMENTE ESTADO HIPERCOAGULABLE.*

*POSTERIORMENTE SE PROGRAMARA IMPLANTE DE CARDIODESFIBRILADOR CON RESINCRONIZADOR, **COMO TERAPIA PUENTE A TRASPLANTE CARDIACO...** FECHA Y HORA DE APLICACION: 02/04/2012 16:47:32*

*(...) 04/04/2012 (...) Se iniciara deambulaci3n asistida y sentara en silla para favorecer expansion pulmonar. Dado disfuncion ventricular severa se decide dejar asociacion de amiodarona para prevencion de arritmia ventricular junto con digoxina. Se vigilara evolucion. Se explica al paciente manejo a seguir. Pendiente implante de CRT+D y remision a trasplantes.”<sup>22</sup>*

- El 3 de julio de 2012, ingresó el señor JAGM para realizar el siguiente procedimiento:

---

<sup>21</sup> Pág. 152 archivos digitales: “01Cuaderno” y “Folios74-174”

<sup>22</sup> Pág. 157-159 archivos digitales: “01Cuaderno” y “Folios74-174”

*"(...) PACIENTE CONOCIDO EN EL SERVICIO POR CUADRO DE ICC DESCOMPENSADA, CARDIOPATIA ISQUEMICA DE ORIGEN IDIOPATICO EN ESTUDIO DE TROMBOFILIA EN MANEJO AMBULATORIO POR CARDIOLOGIA, SE CONSIDERÓ IMPLANTE DE CARDIORRESINCRONIZADOR COMO TERAPIA PUENTE PARA TRASPLANTE, AL PARECER TIENE BUENA ADHERENCIA A MEDICAMENTOS, SE LLEVA A IMPLANTE DE DISPOSITIVO EL DIA DE HOY, PROCEDIMIENTO DESCRITO SIN COMPLICACIONES, SE TRASLADA A UNIDAD INTERMEDIA PARA MANEJO SEGÚN PROTOCOLO (...)"<sup>23</sup>*

- Se destacan las siguientes notas médicas de la atención prestada a JAGM en 2013:

*12/02/2013*

*(...) PACIENTE EN TERCERA DECADA DE LA VIDA CON ANTECEDENTE DE CARDIOPATIA DILATADA DE ORIGEN ISQUEMICO POR IAM CEST DE CARA ANTERIOR, OCLUSION DE LA DA MEDIAL, CON IAM ANTERIOR EXTENSO QUE REQUIRIO ACTP+SENT CONVENCIONAL, DISFUNCION BIVENTRICULAR SEVERA RESIDUAL, LLEVADO A RESINCRONIZACION CARDIACA + CDI COMO PUENTE A TRASPLANTE CARDIACA, INGRESA EN EL CONTEXTO DE NEUMONIA ADQUIRIDA EN LA COMUNIDAD SEVERA ASOCIADA A FALLA CARDIACA DESCOMPENSADA CON EMPEORAMIENTO RESPIRATORIO PROGRESIVO REQUIERE TRASLADO A UCI, POR HIPOXEMIA IMPORTANTE SE DECIDE INICIAR VENTILACION MECANICA NO INVASIVA, SE INICIA REDISTRIBUCION HIDRICA*

*(...)*

*19/02/2013*

*(...) PACIENTE JOVEN CON CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA (IAM 2011), PORTADOR DE CARDIORRESINCRONIZADOR + RESINCRONIZADOR (2012), SE EVIDENCIA CON DISFUNCION BIVENTRICULAR DERECHA SEVERA AL INGRESO A LA INSTITUCION HOSPITALIZACION ACTUAL POR CLINIA DE DESCOMPENSACION (sic) DE FALLA POR CUADRO RESPIRATORIO: NEUMONIA ADQUIRIDA EN LA COMUNIDAD, SE OPTIMIZA MANEJO PARA FALLA CARDIACA SE DIO INICIO A ANTIBIOTICOTERAPIA, REQUIRIO AL INICIO SOPORTE VASOACTIVO CON NOREPINEFRINA E INOTROPIA CON MILRINONA, POSTERIORMENT E REQUIRIO VENTILACION MECANICA NO INVASIVA, SE EVIDNEIO DERRAME PLEURAL DERECHO, SE DESCARTO EMPIEMA, POLICULTIVOS NEGATIVOS, PACIENTE CON DISMINUCION DE SOPORTES CULMINAO CICLO DE ANTIBIOTICO CON SUPLEMENTO DE*

---

<sup>23</sup> Pág. 181-159 archivos digitales: "01Cuaderno" y "Folios74-174"

OXIGENO SE DETERMINA EGRESO CON RECOMENDACIONES SIGNOS DE ALARMA CONTROL AMBULATORIO CON CARDIOLOGIA, TERAPIA DE REHABILITACION CARDIACA (...)

(...)

16/05/2013

(...) PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE APROXIMADAMENTE 3 MESES DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR ABDOMINAL TIPO COLICO GENERALIZADO, ASOCIADO A SENSACION DE AUMENTO DEL DIAMETRO ABDOMINAL, CON SENSACION DE LIQUIDO EN DICHA ZONA, QUE HA IDO AUMENTANDO DE INTENSIDAD, ADEMAS SENSACION DE ESCALOFRIOS POR LO CUAL CONSULTA

(...) SE INGRESA PARA SOLICITUD DE ESTUDIOS Y DESCARTAR PROCESO DE FALLA CARDIACA O PATOLOGIA (sic) QUE REQUIERA MANEJO EN ESTE NIVEL DE ATENCION (sic)

16/05/2013

(...) PACIENTE QUE SE APRECIA CON INESTABILIDAD CLÍNICA NOTORIA DISMINUCION DE EDEMAS, NO DOLOR IMPRESIONA CON SIGNOS DE FALLA CARDIACA MAS COMPENSADOS SE APRECIA CON REHABILITACIÓN CARDIOPULMONAR SATISFACTORIA, SE CONSIDERA QUE PUEDE CONTINUAR MANEJO DE MANERA AMBULATORIA COMPENSACIÓN DE HIPOTIROIDISMO CON CONTROLES AMBULATORIOS, CONTROL DE THS Y TAL EN UNA SEMANA CON MEDICINA INTERNA, CONTROL CON CARDIOLOGÍA, POTASIO EN LIMITE INFERIO SE DECIDE SUPLENCIA DE POTASIO Y CONTROL DE ELECTROLITOS EN 5 DIAS, RECOMENDACIONES SIGNOS DE ALARMA REHABILITACION CARDIACA

(...)

07/06/2013

(...) PACIENTE EN 3ª DECADA DE LA VIDA CON CARDIOPATIA DILATADA ISQUEMICA CON DISMINUCION SEVERA DE LA FUNCION SISTOLICA DEL VI, CON EAC DE 1 VASO POR OCLUSION TROMBOTICA (DA), CON MALA CLASE FUNCIONAL III DE LA NYHA, ESTADIO D, CON INDICACION DE ANTICOAGULACION POR PRESENCIA DE TROMBO APICAL Y BAJA FRACCION DE EYECCION. SE INDICA INGRESO AL PROGRAMA DE TRASPLANTE CARDIACO POR SU POBRE RESPUESTA AL TTO INSTAURADO DESDE HACE MAS DE UN AÑO

(...)

12/07/2013

(...) PACIENTE CONOCIDO EN LA INSTITUCION CON CUADRO DE CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA, CON FEVI MUY BAJA, CONSULTA POR EDEMA,

*ASCITIS Y HEPATOMEGALIA, SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA. SE INGRESA PARA ESTUDIOS.*

*15/07/2013*

*INTERCONSULTA POR: CARDIOLOGIA (...) PACIENTE CON CARDIOMIOPATIA ISQUÉMICA SEVERA EN FASE DILATADA, REFRACTARIA A TRATAMIENTO MEDICO Y CON TERAPIA DE RESINCRONIZACION CARDIACA, ES ESPERA DE INICIAR PROTOCOLO DE TRASPLANTE, AHORA CON NUEVO EPISODIO DE DESCOMPENSACION EN RELACION CON HIPOTIROIDISMO MAL CONTROLADO TRAS SUSPENDER LEVOTIROXINA Y TRANSGRESION DE DIETA. SE INSISTE AL PACIENTE EN IMPORTANCIA DE ADHERENCIA A TERAPIA FARMACOLOGICA Y NO FARMACOLOGICA EN EL MOMENTO SIN SIGNOS DE BAJO GASTO Y EN FASE CONGESTIVA POR LO CUAL SE RECOMIENDA REALIZAR MANEJO DIURETICO A BASE DE BLOQUEO TUBULAR COMPLETO Y RESTRICCIÓN SALINA, ADEMAS DE COMPENSACION DE HIPOTIROIDISMO. EN CASO DE PERSISTIR EN FALLA CARDIACA DESCOMPENSADA TRAS CORREGIR ESTO SE CONSIDERA VALORACION NUEVAMENTE POR EEF PARA REPROGRAMACION DE DISPOSITIVO”<sup>24</sup>*

-. Finalmente, se destaca la atención brindada el 18 de septiembre de 2013 en la que se señala:

*18/09/2013*

*15:30:12*

*PACIENTE TRAI DO POR LA MADRE, REFIERE QUE LA MADRE ENCONTRARLO HACE 40 MIN, CIANOTICO SIN RESPIRACION, NO RESPON DIA AL LLAMADO, REFIERE QUE EN LOS ULTIOMOS 8 DIAS HABIA PRESENTADO AUMENTO DE LA DISNEA Y ANASARCA, CON DETERIOR DE SU CALSE FUNCIONAL MARCADA, POR LO CUAL CONSULTA*

*AF: PATOLOGICOS: PACIENTE CON CARDIOPATIA ISQUEMICA CON SEVERA DISFUNCION SISTOLICA CARDIORESIONCRONIZADOR IMPLANTADO HACE 1 AÑO, ANT DE IAM, CON ANT DE FARMACODEPENDENCIA, PACIENTE EN LISTA PARA TRASPLANTE CARDIACO*

*EF: PACIENTE QUIEN INGRESA EN PARO CARDIO RESPIRATORIO, SIN SIGNOS VITALES, CIANOTICO FRIO SIN REFLEJOS DE TALLO, PORTADOR DE CARDIORRESINCRONIZADOR, POR LO CUAL SE INACTIVA SE DIAGNOSTICA MUERTE CARDIORESPIRATORIO A APROXIMADAMENTE A*

---

<sup>24</sup> Pág. 61-159 archivos digitales: “04Cuaderno1C”; “Folios1053-1179” y “Folios11180-1256”

LAS 2:50 HORA. SE LLENA CERTIFICADO DE DEFUNCION No. 70606169-0  
CAUSA DE LA MUERTE: 1. INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO (...).<sup>25</sup>

- Caprecom EPS expidió la autorización POS-S paciente de alto costo NUA 9890471 del **05 de septiembre de 2013**, solicitada por el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, - para Consulta de primera vez por medicina especializada, - cirugía cardiovascular en el Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín<sup>26</sup>.

- En declaración rendida en audiencia de pruebas por Keyler Zaralith Díaz Rodríguez<sup>27</sup>, médica general que prestó sus servicios a Assbasalud en 2011, sobre la atención al paciente, señaló:

*“Conoció al paciente cuando consultó al servicio de urgencias el 7 de octubre de 2011 en Assbasalud por un dolor torácico precordial intenso de un día de evolución, emesis; para ello se hizo un electrocardiograma que arrojó un resultado de infarto, se inició el manejo antiagregante del primer nivel de atención —ácido acetil salicílico, estatina—, se dejó en observación y se dispuso su remisión a un mayor nivel de complejidad, como se encontraba estable se hizo la gestión ante el CRUE, que solicita la historia clínica, se comunica con la E.S.E. Santa Sofía, que vuelve a requerir la historia —se necesitó que la Assbasalud realizara un examen de troponina para confirmar— y se aceptó el paciente; todo esto ocurrió en el transcurso de dos horas. Estimó que no se presentaron barreras administrativas para la prestación de los servicios, fue remitido oportunamente a la entidad hospitalaria habilitada para atender la patología del enfermo y se cumplió con el protocolo. Ya había acudido un mes antes a la misma institución por el mismo dolor, se le hizo un electrocardiograma que fue normal y fue diagnosticado con una costocondritis (inflamación de las articulaciones costales del tórax), por lo que se le recetó una medicación antiinflamatoria. Así mismo, el 15 de diciembre de 2010 el paciente había consultado por dolor torácico, que al examen se encontró normal, con una inflamación condrocostal y se manejó con antiinflamatorios, se le hizo un electrocardiograma que no estaba alterado. Al ser cuestionada sobre la hora en que se realizó el electrocardiograma, manifestó que la hora se señalaba en el papel que arrojaba el examen, no en la historia clínica”.*

- En declaración rendida en audiencia de pruebas por Jaime Gómez López <sup>28</sup>, médico general quien presta sus servicios a Assbasalud, señaló lo que a continuación se resume:

<sup>25</sup> Pág. 181 archivos digitales: “03Cuaderno1B”; “Folios568-673”

<sup>26</sup> Pág. 79-81 archivos digitales: “01Cuaderno1”; “Folios175-247”

<sup>27</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

<sup>28</sup>Ibidem

-Para 2011 la entidad pertenecía al primer nivel o baja complejidad.

-Frente al infarto presentado por el paciente, inicialmente es atendido por la baja complejidad —ayudas diagnósticas (electrocardiograma y troponina, esta última se hizo a solicitud de la entidad receptora) y terapia antiagregante— y al ser confirmado el diagnóstico fue remitido a un mayor nivel.

-La atención en el primer nivel no incluye la aplicación de la trombólisis, pues esta debe ser administrada por un cardiólogo o intensivista.

-. En declaración rendida por Nelson Cano López<sup>29</sup>, médico internista, cardiólogo y ecocardiografista quien presta sus servicios a la ESE Hospital Santa Sofía, sobre la atención brindada a JAGM en la institución, señaló:

-Que atendió al paciente por primera vez el 07 de octubre de 2011, por un infarto agudo de miocardio —oclusión aguda de las arterias del corazón, generalmente por un coágulo por la ruptura de una placa de colesterol—, lo que impide la irrigación del tejido y ocasiona su muerte.

-La causa del infarto, además del antecedente del tabaquismo y un posible consumo de estupefacientes, fue una condición genética, ya que por su edad se pensó en hipercoagulabilidad —las personas coagulan su propia sangre dentro del torrente sanguíneo sin causa aparente, y por lo general se debe al déficit de proteínas—, pero no fue confirmada; por lo que se concluyó que el infarto se debió a una enfermedad arterioesclerótica a temprana edad por factores genéticos de manejo de lípidos.

-El tiempo ideal para atender el infarto es de 6 a 12 horas, es el tiempo que se recomienda mundialmente que no se pase de ahí porque el músculo muere.

-Según las estadísticas, si la arteria obstruida se interviene en la primera hora la recuperación es del 95%; si es de tres es del 80%; por cada hora que pase se disminuye el porcentaje de recuperación del tejido, por lo que cada minuto es esencial; en tal sentido, si se hubiese tratado antes existe la posibilidad de un mejor resultado.

-El paciente solo fue remitido cuando el infarto estaba en curso al ser detectado en el electrocardiograma; además-

La obstrucción venía desde el día anterior, desde la noche anterior, entonces cuando llegó a la institución, ya llevaba un infarto evolucionado de más de diez horas

-Como consecuencia del infarto, el músculo cardíaco se dañó en más o menos 40%, incluso con la aplicación de la trombólisis y la angioplastia, pues se apuntaba a una pérdida menor; no obstante, estas fueron tardías, ya que desde la presentación de los síntomas hasta su remisión a un tercer nivel pasó demasiado tiempo. Insistió que entre más temprano se inicien las terapias de manejo del infarto, hay más

---

<sup>29</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

probabilidades de sobrevida.

-El diagnóstico del infarto se hace por medio del electrocardiograma, mientras que el examen de troponina —de sangre— confirma lo inicialmente establecido, puesto que la sustancia de la troponina solo comienza a liberarse a las 4 horas —por lo que si se espera que esta se muestre en el laboratorio se estarían perdiendo valiosas horas para tratar la condición—, pero la alteración del resultado del electrocardiograma es definitivo; por lo que si se está en un primer nivel, ante esa lectura, la conducta es la remisión inmediata y manejo farmacológico — que en el presente caso si fue proporcionado adecuadamente—.

-Para un profesional del primer nivel de atención, es muy difícil diagnosticar el infarto agudo por el dolor anginoso, especialmente por la edad del paciente; además, porque puede tenerse el dolor y el electrocardiograma puede ser normal, lo que influye en la posibilidad de determinar el infarto.

- Cuando el paciente ingresó a la E.S.E. Santa Sofía, ya cursaba con 10 horas del episodio. Teniendo en cuenta que el infarto se había producido el día anterior —desde que inició el dolor—, la intervención fue rápida, pero ya llevaba más de diez horas de evolución, por lo que la intervención no impidió que el tejido muriera, pues lo ideal es que la trombólisis se haga en las seis horas iniciales para que sea efectiva.

-El resultado de la ecocardiografía practicada fue el bloqueo de la arteria principal que irriga el lado izquierdo del corazón, por lo que fue tratado con un medicamento para disolver el coágulo —trombólisis— y fue trasladado a la UCI; luego se le realizó un cateterismo —aplicación de medio de contraste—, que permitió la revisión de las arterias y detección de obstrucciones, lo que fue solucionado con una angioplastia con balón, se instaló un *stent* que permitió reestablecer el flujo sanguíneo. El paciente evolucionó bien, pero ante el fenómeno de *remodelamiento cardiaco*, situación que se confirmó con una nueva ecocardiografía —noviembre 22 de 2011—, derivó en una dilatación leve del ventrículo izquierdo con un bombeo reducido (36%) — daño moderado—.

-Que al primer momento en que fue atendido en Santa Sofía se le aplicaron las 2 terapias de elección para el manejo del infarto, las trombólisis — que debe ser llevada a cabo entre las 8 y 12 horas de ocurrido el episodio — y la angioplastia.

-Para febrero de 2012, el cardiólogo tratante le prescribió medicación para evitar formación de nuevos coágulos, dieta, evitar tabaco —para evitar daños en las otras dos arterias—, hábitos de vida saludable.

-En marzo de 2012, presentó una recaída de los síntomas, con una evolución desfavorable, con un crecimiento de la cámara cardiaca por el remodelamiento. En esa atención, se encontró con un NYHA <sup>30</sup> — es una clasificación que permite

---

<sup>30</sup> New York Heart Association

identificar la afectación del órgano cardiaco; en este caso, ya estaba muy deteriorado, se ahogaba al hacer tareas cotidianas, como vestirse o bañarse—; estaba en el estadio C — clasificación para establecer el avance de la enfermedad, C es muy avanzado—, con posibilidad de evolucionar a D —terminal— que es el transcurrir natural de la patología de falla cardiaca.

-Ante el grave estado de salud se recomendó un trasplante en un centro habilitado para ello; adicionalmente, se ordenó terapia de resincronización como terapia puente, es decir, de sostenimiento para llegar al trasplante.

-Por ende, la especialidad de electrofisiología le implantó el resincronizador, que efectúa una descarga en el momento que detecta una arritmia y estimula el movimiento para reducir la falla cardiaca, con una tasa de sobrevida de un año; el paciente tuvo una sobrevida con el dispositivo de 14 meses.

-Seguidamente, en las valoraciones con consulta externa se evidenció falta de adherencia al tratamiento por parte del paciente; esta situación contribuyó al agravamiento de su estado de salud.

-El hábito de tabaquismo del paciente, fue un factor contribuyente, precipitante, no causante, del infarto a tan temprana edad; pues por su patología se dio por su condición genética.

-El 28 de agosto de 2013, el cardiólogo tratante advirtió que estaba en NYHA 4, muy grave, bombeo del 18%, en estadio D. Finalmente, el 18 de septiembre de 2013 ingresó a Santa Sofía en paro cardiorrespiratorio y falleció.

-Que si el paciente hubiera sido valorado por el centro de trasplantes, que son muy escasos, este no era un procedimiento garantizado, puesto que existen múltiples requerimientos para su realización, como son, la disponibilidad del órgano, los parámetros físicos del receptor, las diferentes complicaciones que pueden presentarse.

-Precisó que para el ingreso al programa de trasplante no es por el sistema de referencia y contrarreferencia, sino que el paciente, de forma ambulatoria, pasa por diversos filtros —médicos, psiquiátricos, psicológicos—.

-La muerte del paciente se dio por la evolución natural de la enfermedad.

- En declaración rendida por la Gonzalo Calle Hoyos<sup>31</sup>, quien se desempeña como Director Científico del Hospital Santa Sofía, refirió lo que a continuación se destaca:

-No hubo ningún trámite administrativo que estuviera restringido por parte del asegurador, salvo la referencia a un programa de trasplante cardiaco. Esto es así, toda vez que al paciente se le diagnosticó una enfermedad cardiaca severísima que tenía

---

<sup>31</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

como única alternativa terapéutica, el trasplante de corazón por lo que se recomendó la valoración por un centro médico que realizara este procedimiento, sin que esto implicara la aceptación en el programa del enfermo, ya que había algunas situaciones personales del paciente que podían impedir su ingreso.

-Para el trasplante, el asegurador era el responsable de encontrar una institución con la habilitación de trasplante para el examen inicial del paciente.

-Para 2011 a 2013, la E.S.E. Santa Sofía tenía la habilitación, contaba con los profesionales idóneos y los recursos necesarios y suficientes para atender las patologías que aquejaban al paciente, lo que se suministraron oportunamente y con calidad; excepto el trasplante, pues en Colombia hay muy pocas instituciones que llevan a cabo este procedimiento.

-Acotó que la Guía Colombiana de Cardiología establece unos requisitos y procedimientos que deben cumplir para acceder al programa de trasplantes. En este documento también se fijan contraindicaciones para el trasplante, algunas que tenía el paciente, como hipertensión pulmonar no reactiva, consumo de sustancias tóxicas, periodo mínimo de seis sin consumo de alcohol, periodo de mínimo de seis meses sin consumo de sustancias psicoactivas, consumo de cigarrillo.

- En declaración rendida por María Cristina Florián<sup>32</sup>, médica internista, intensivista y Coordinadora de la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Santa Sofía, respecto a la atención prestada a JAGM, indicó lo que a continuación se resume:

-Conoció al señor JAGM el 07 de octubre de 2011, pues fue ingresado a la UCI por un infarto agudo de miocardio que generó un shock cardiogénico — consecuencia clínica de la falla del corazón como bomba, pues no se logra la irrigación de los órganos, por lo que empiezan a fallar—. El paciente fue remitido por otra entidad, ingresó por urgencias, le fueron aplicados procedimientos para volver a perfundir el corazón — trombólisis (es propia del tercer nivel por las complicaciones que se pueden presentar) y cateterismo – angioplastia (ubicación de stents para destapar la arteria para salvar las células, toda vez que el trombo no se disolvió) –, pero ante la falta de respuesta a estos debió ser admitido en la UCI.

-Durante las hospitalizaciones no hubo dificultades administrativas, incluso le fue instalado un cardiorresincronizador – terapia de alto costo— que buscaba volver a dar movimiento al músculo para mejorar el bombeo.

-El electrocardiograma es un trazado de las ondas eléctricas del corazón, es de un nivel básico de atención, permite determinar el ritmo y sus alteraciones, es un tamizaje en el diagnóstico de infarto agudo de miocardio; el ecocardiograma es una

---

<sup>32</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

visualización de la función del corazón en una pantalla, debe ser realizado por un cardiólogo.

-La arteria descendente anterior, que era la que tenía afectada el paciente, es muy importante, en la medida que irriga en mayor porcentaje al corazón; la solución a la oclusión de esta, en tanto no funcionó la trombólisis, fue la ubicación de stents (mallas) que permiten el flujo sanguíneo y el salvamento de las células que aún quedaban.

-Señaló que, el paciente después del episodio coronario disminuyó el porcentaje del bombeo –fracción de eyección—, puesto que, a pesar de todas las estrategias para recuperar el tejido, esto no fue posible; además, le dejó un estado muy comprometido y un corazón que eventualmente fallaría, y que por su evolución fue necesario recomendar un trasplante.

-Explicó que, un paciente que ha sufrido un infarto, debe adherirse estrictamente a todos los lineamientos dispuestos para conservar su salud; especialmente, para este paciente, quien tuvo una reducción en la fracción de eyección, era esencial que eliminara su hábito de tabaquismo, ya que esto llevaría a mayor deterioro.

-Destacó que el cardiorresincronizador es un aparato que sincroniza los movimientos del corazón, toda vez que en un paciente que sufre la reducción de la fracción de eyección, el corazón aumenta de tamaño y disminuye la contracción, por lo que el dispositivo mejora la función de bomba del músculo cardiaco.

-Afirmó que la E.S.E. Santa Sofía es una institución con todos los recursos necesarios – tecnológicos, profesionales, técnicos y científicos— para tratar la condición del enfermo, los cuales fueron suministrados sin atender a su condición socioeconómica.

-Frente al procedimiento de trasplantes, no es potestad de la entidad demandada decidir la prioridad, el momento o si se cumplen con los requisitos para ingresar al programa.

-Ante un paciente con un infarto agudo de miocardio, el protocolo para la atención de esta patología, establece que las terapias, procedimientos y prescripción de medicamentos deben proporcionarse en 6 horas, ya que una atención temprana reduce el daño.

- En declaración rendida por Martha Cecilia González<sup>33</sup>, médica internista, quien atendió al señor JAGM en consulta externa luego de la primera hospitalización, refirió lo siguiente:

-Que al valorar al paciente encontró que, continuó con su hábito de tabaquismo, por lo que se le recomendó suspenderlo y continuar con la medicación instaurada.

-La primera hospitalización tuvo origen en un infarto, para el cual se le practicó una

---

<sup>33</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

trombólisis –con un medicamento de alto costo—, pero como esta no abrió el vaso, se llevó a cateterismo que confirmó la obstrucción de la arteria descendente anterior, se efectuó una angioplastia y se implantaron 2 stents; el procedimiento permitió la perfusión parcialmente, pues con un ecocardiograma posterior se evidenció la disminución de bombeo al 34%, fracción de eyección moderadamente comprometida.

-Tenía como factores de riesgo el tabaquismo pesado y el consumo de sustancias psicoactivas (cocaína). Para el reingreso a hospitalización se encontró descompensado, con sobrecarga de líquido, pues el paciente aceptó que consumió más de los líquidos permitidos y licor; durante el tratamiento, el enfermo presentó mejoría que determinó el egreso.

-La causa de la muerte puede imputarse a la reducción de la fracción de eyección del corazón y a la formación de un trombo, también presentó un aumento de la hipertensión pulmonar; por lo que la falla cardiaca llevó a la implantación de un cardiorresincronizador –que está indicado para una patología refractiva al tratamiento—, pero la patología no respondió a ningún tratamiento.

-El paciente se remitió a un centro de trasplantes, pero este procedimiento tiene muchas exigencias, además de la lista de personas en espera por un órgano; sumado a esto, por la hipertensión pulmonar del enfermo y por su falta de adherencia a los tratamientos, hubiera sido muy difícil que se aceptara en el programa.

-Aludió que un dolor precordial, es un dolor en el pecho, puede ser causado por enfermedad coronaria, digestiva, osteomusculares. Frente a un dolor precordial debe realizarse un electrocardiograma, si este tiene cambios se ordena laboratorio de troponina y enzimas cardiacas.

-La EPS del paciente era la encargada de realizar el trámite administrativo para que el enfermo fuera valorado en el centro de trasplantes. Afirmó que el paciente también fue diagnosticado con hepatitis B, por lo que era necesario tratar esta condición antes de pensarse en un trasplante.

## **5. Análisis del caso concreto**

Procede la Sala a verificar si, en efecto, como lo afirma la parte actora en su recurso de apelación, el daño acaeció como consecuencia de una falla médica imputable a las entidades demandadas.

### **5.1. La imputación a Assbasalud**

La imputación que realiza la parte demandante frente a esta entidad se concreta en que, se produjo demora en la atención médica, desde el momento en que llegó el señor JAGM, en octubre de 2011 y el tiempo que transcurrió para ser trasladado al Hospital Santa Sofía.

Al respecto la Sala encuentra que, en la historia clínica se registró lo siguiente:

*"Fec. Llegada: 01:01*

*Fec. Triage: 01:30*

*(...)*

**02:46**

*PACIENTE CON CUADRO CLINICO (sic) DE UN DIA (sic) DE EVOLUCION (sic), REFIERE QUE INICIALMENTE PRESENTO (sic) VARIOS EPISODIOS DE EMESIS (sic) DESDE LAS 19 HORAS EMPEZO (sic) A PRESENTAR DOLOR PRECORDIAL INTENSO, IRRADIADO A MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO, MANIFIESTA QUE HA TOMADO NAPROXENO SIN MEJORIA (sic) (...) (...) Dx Principal // I219 // **INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO, SIN OTRA ESPECIFICACION[...]***

**3:24**

*(...) PACIENTE REFIERE CONTINUAR CON DOLOR PRECORDIAL (...)*

*A: PACIENTE CON POSIBLE IAM ANTEROSEPTAL, **SE INICIA TRAMITES DE REMISION***

**3:44**

*(...)SE CANALIZA **SE LE TOMA EKG EL CUAL MUESTRA I.A.M** , SE LE INICIA MEDICACION ORAL V VENOSA PARA DICHO DX, **SE SANGRA PARA TROPONINA T CUANTITATIVA** , LA CUAL SE SUBE A EL LABORATORIO PENDIENTE REPORTE. PENDIENTE TOMAR EKG DE CONTROL A LAS 6+00 DE LA MAÑANA, PACIENTE SIN SEGURIDAD SOCIAL , QUEDA EN CAMILLA CON BARANDAS SUBIDAS PARA.EVITAR CAIDAS, EL RESTO IGUAL MANEJO MEDICO.*

**3:55**

*Gestión de Referencia: \*Institución: CRUE // Hora y Fecha de llamada: 03:55..*

**04:56**

*(-..) Persona que atendió la llamada: FELIPE OSORIO // Cargo: RADIOOPERADOR (sic) (...) Respuesta dada: DICE QUE YA FUE ACEPTADO EN SANTA SOFIA (sic), Y DA NUMERO (sic) CRUE DE AUTORIZACION (sic)"<sup>34</sup>*

De acuerdo a lo anterior, se encuentra acreditado que el señor JAGM, el 7 de octubre de 2011 ingresó el servicio de urgencias de Assbasalud siendo la **1:01 am**; se realiza valoración

---

<sup>34</sup> Pág. 65-68 archivos: "Folios240-317.pdf"

clínica, y a las **02:46 am** se diagnosticó infarto agudo de miocardio, por lo cual se inicia manejo antisquémico, se inician tramites de remisión, se realizan exámenes que confirman el diagnóstico (ekg y troponimia) y siendo las **4:56 am** fue remitido al Hospital Santa Sofía.

Si bien el demandante afirma que el 6 de Octubre de 2011, a las 11:30 p.m., acudió a Assbasalud (Centro Piloto), para que fuera valorado por el servicio de urgencias, pero no lo atendieron; no existe en la historia clínica reporte de dicho hecho, pues el primer registro que se realiza data del **7 de octubre de 2011 a la 1:01 a.m.**

Al respecto, el testigo Nelson Cano López<sup>35</sup>, médico internista, cardiólogo y ecocardiografista, afirmó que cuando el paciente ingresó a esta institución, ya cursaba con 10 horas del episodio, por lo que hubo demora en su traslado; y si bien en algunas respuestas afirmó que el paciente llegó a Assbasalud *“el día anterior el 6 de octubre de 2011, llegó en la noche a las nueve”*; posteriormente cuando se le pregunta específicamente: *“¿doctor usted me está diciendo, a qué horas ingreso ese paciente a urgencias exactamente?”* contestó: *“según está nota dice 2:46 la hora que se inició la atención del 7 de octubre”*. Posteriormente se le pregunta, *“de acuerdo a esa historia clínica cuantas horas, a qué horas llegó a Santa Sofía”* contestó: *“folio 1 fue 7 de octubre de 2011, a las 5:38 de la mañana... o sea que pasaron tres horas más o menos, tres horas entre el ingreso a ASSBASALUD y el ingreso a Santa Sofía”*;

De acuerdo a lo anterior, si bien transcurrieron más de 10 horas desde el inicio del infarto, hasta cuando ingresa al Hospital Santa Sofía, esta tardanza no es atribuible a Assbasalud, pues tal y como está descrito en la historia clínica, el paciente presentó síntomas desde el día anterior, a las 7 pm, pero solo consultó a la 1:01 del 7 de octubre de 2011, por lo que si bien cuando fue admitido en la E.S.E. Hospital Santa Sofía de Caldas habían transcurrido más de 10 horas, de este lapso solo permaneció en Assbasalud cerca de 4 horas y media, mientras se determinó el diagnóstico y se efectuaron los trámites de traslado.

Ahora, en cuanto al diagnóstico realizado y la atención prestada en Assbasalud el referido testigo explicó que, el diagnóstico del infarto se hace por medio del electrocardiograma, mientras que el examen de troponina —de sangre— confirma lo inicialmente establecido, puesto que la sustancia de la troponina solo comienza a liberarse a las 4 horas —por lo que si se espera que esta se muestre en el laboratorio se estarían perdiendo valiosas horas para tratar la condición—, pero la alteración del resultado del electrocardiograma es definitivo; por lo que si se está en un primer nivel, ante esa lectura, la conducta es la remisión inmediata y manejo farmacológico, que en el presente caso si fue proporcionado adecuadamente.

---

<sup>35</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

Igualmente, la médica Keyler Zaralith Díaz Rodríguez<sup>36</sup> refirió que, fue brindada la atención que requirió el señor JAGM el 7 de octubre de 2011, sin que se presentaran barreras para la autorización de los servicios requeridos por el paciente, testimonio que concuerda con lo señalado por el médico Jaime Gómez López<sup>37</sup>, quien sostuvo frente al infarto presentado por el paciente que, inicialmente es atendido por la baja complejidad —ayudas diagnósticas (electrocardiograma y troponina, esta última se hizo a solicitud de la entidad receptora) y terapia antiisquémica— y al ser confirmado el diagnóstico fue remitido a un mayor nivel.

De lo anterior se concluye que, en Assbasalud se prestó una atención oportuna frente al diagnóstico de infarto agudo al miocardio y que el traslado del paciente al Hospital Santa Sofía fue oportuno.

Por lo anterior, los argumentos expuestos por el apelante, referentes a la imputación de responsabilidad frente a Assbasalud por la demora en la atención médica, y el tiempo que transcurrió para ser trasladado al Hospital Santa Sofía no prosperan. En consecuencia se confirmará la decisión del *a quo*, de declarar probada la excepción de “*inexistencia de nexo causal*” propuesta por dicha entidad.

## **5.2. La imputación al Hospital Santa Sofía de Caldas**

La imputación que realiza la parte demandante en su demanda se concretó en que, en dicha institución se le realizaron varios procedimientos médicos, hospitalarios y quirúrgicos, que tenían relación directa con la patología del señor JAGM.

Tal y como fue analizado en precedencia, el 7 de octubre de 2011, según se acreditó, Assbasalud remitió al paciente al Hospital Santa Sofía; allí fue brindada la atención médica requerida en Unidad de Cuidados Intensivos. Posteriormente y ante la mejoría de su condición, el paciente fue dado de alta con recomendaciones de: “*CONTINUAR MANEJO DE MANERA AMBULATORIA CON CONTROL DE AZOADOS ELECTROLITOS Y CUAGULOGRAMA CON MEDICINA INTERNA EN UNA SEMANA CONTROL CON CARDIOLOGIA, FÓRMULA PARA MANEJO DE FALLA Y ANTISQUEMICA, REHABILITACIÓN CARDIACA. RECOMENDACIONES ESTILOS DE VIDA SALUDABLES*”<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

<sup>37</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

<sup>38</sup> Pág 12 archivos digitales: “01Cuaderno” y “Folios74-174”

El 31 de marzo de 2012, se orientó al paciente a cerca de la gravedad de la enfermedad que padecía y las indicaciones que debía seguir para poder tener la posibilidad de ser candidato a trasplante, concretamente se registró lo siguiente: *“(…) PACIENTE JOVEN CON CARDIOPATIA ISQUEMICA DE ETIOLOGIA NO FILIADA, SEVERO COMPROMISO DE FUNCION (sic) VENTRICULAR, 3 HOSPITALIZACIONES EN LOS ULTIMOS 6 MESES, ULTIMA HOSPITALIZACION POR TRASGRESIONES DIETARIAS, SIN ADECUADA ADHERENCIA) TERAPEUTICA POR CONTINUIDAD DE HABITO TABAQUICO, ACTUALMENTE CON ESTABILIDAD ELECTRICA Y HEMODINAMICA, REQUIRIENDO SOPORTE PRESOR CON NOREPIEFRINA PARA LOGRAR LAS PRESIONES DE PERFUSION. SE LE EXPLICA AL PACIENTE Y LA FAMILIA (MADRE) LA SEVERIDAD DE LA ENFERMEDAD LA IMPORTANCIA DE ADECUADA ADHERENCIA AL TRATAMIENTO EN CUANTO A LAS MEDIDAS FARMACOLOGICAS Y NO FARMACOLOGICAS PARA PODER SER CANDIDATO A TRASPLANTE”*<sup>39</sup>(sic)

El señor JAGM durante el 2013 ingresó al Hospital Santa Sofia en varias ocasiones para ser atendido por el diagnóstico *CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA*. El 18 de septiembre de 2013, el señor JAGM fue llevado nuevamente a la institución por presentar paro cardiorrespiratorio, falleciendo a las 2:50 pm.

Sobre la atención prestada en el Hospital Santa Sofia, el testigo Nelson Cano López<sup>40</sup>, médico internista, cardiólogo y ecocardiografista refirió que, el señor JAGM ingresó el 7 de octubre de 2011 al Hospital Santa Sofia por presentar infarto agudo al miocardio, aclarando que al ingreso llevaba 10 horas de evolución, de manera que fue necesario realizar el procedimiento denominado trombólisis y posteriormente trasladado a UCI; que si bien el paciente evolucionó bien, según ecocardiografía del 22 de noviembre de 2011, la patología derivó en una dilatación leve del ventrículo izquierdo con un bombeo reducido en un 36%, catalogado como daño moderado. Que posteriormente, en 2012, el señor JAGM presentó una recaída, evolucionando desfavorablemente, encontrando NYHA <sup>41</sup>, lo cual señaló como una condición grave del estado de salud por lo que fue necesario recomendar trasplante en un centro habilitado para ello, para lo cual el 3 de julio de 2012 le fue realizado el procedimiento de implantar un resincronizador como terapia puente mientras se realizaba el trasplante. Que el 28 de agosto de 2013 el señor JAGM, según la historia clínica, presentaba NYHA 4 en estadio D, es decir que se encontraba muy grave, que el bombeo era apenas de un 18%, lo cual posteriormente desencadenó en el el paro cardiorrespiratorio del

---

<sup>39</sup> Pág. 152 archivos digitales: “01Cuaderno” y “Folios74-174”

<sup>40</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

<sup>41</sup> Explicó que se trata de es una clasificación que permite identificar la afectación del órgano cardiaco; en este caso, ya estaba muy deteriorado, se ahogaba al hacer tareas cotidianas, como vestirse o bañarse —; estaba en el estadio C — clasificación para establecer el avance de la enfermedad, C es muy avanzado—, con posibilidad de evolucionar a D — terminal—, que es el transcurrir natural de la patología de falla cardiaca.

18 de septiembre de 2013, perdiendo la vida el paciente.

Lo anteriormente expuesto, concuerda con las declaraciones de María Cristina Florián<sup>42</sup>, médica internista, intensivista y Coordinadora de la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Santa Sofía, quien atendió en esa a unidad a JAGM, indicando que el paciente ingresó el 07 de octubre de 2011 por presentar un infarto agudo de miocardio que generó un shock cardiogénico — consecuencia clínica de la falla del corazón. Sostuvo que al paciente le fue realizado el procedimiento denominado trombólisis y cateterismo — angioplastia (ubicación de *stents* para destapar la arteria para salvar las células, toda vez que el trombo no se disolvió), pero que ante la falta de respuesta de esos tratamientos, debió ser remitido a la UCI. Refirió que en otra oportunidad, le fue instalado un cardiorresincronizador en el Hospital Santa Sofía, con lo que buscaba volver a dar movimiento al músculo para mejorar el bombeo. Frente al procedimiento de trasplantes señaló que, no es potestad de la entidad demandada decidir la prioridad, el momento o si se cumplen con los requisitos para ingresar al programa.

También son consistentes los anteriores testimonios, con la declaración de Martha Cecilia González<sup>43</sup>, médica internista, quien atendió al señor JAGM en consulta externa en el Hospital Santa Sofía, en tanto señaló que, la primera hospitalización tuvo origen en un infarto, para el cual se le practicó una trombólisis pero como esta no abrió el vaso, se llevó a cateterismo que confirmó la obstrucción de la arteria descendente anterior, se efectuó una angioplastia y se implantaron dos *stents*.

De acuerdo a lo anterior es claro que, el paciente presentó inicialmente un infarto agudo al miocardio, el cual fue evolucionado debido a la gravedad de la enfermedad, por la condición genética de JAGM y, a pesar de que le fue prestada toda la atención médica requerida por parte del Hospital Santa Sofía el paciente falleció el 18 de septiembre de 2013.

De lo anterior se concluye que, no es atribuible responsabilidad alguna al Hospital Santa Sofía, toda vez que, se le brindó la atención médica disponible, fueron prestados todos los servicios médicos y ayudas tecnológicas y terapias procurando la rehabilitación del paciente; sin que se evidencie que esta fuera carente de idoneidad o calidad.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el Hospital Santa Sofía, no es institución habilitada para realizar trasplante de corazón, ni tiene la atribución y competencia de determinar la prioridad, el momento o si aquellos candidatos a trasplante cumplen o no

---

<sup>42</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

<sup>43</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

con los requisitos para acceder a ese servicio, restringiéndose su competencia, simplemente a remitir a sus paciente a dicha especialidad.

Así, los argumentos expuestos por el apelante, referentes a la imputación de responsabilidad frente al Hospital Santa Sofía, no prosperan, en consecuencia se confirmará la decisión del *a quo*, de declarar probada la excepción de “*inexistencia de falla en la prestación del servicio médico, actuación ajustada a la lex artis y a los protocolos de atención según los niveles de complejidad autorizados para la entidad*” propuesta por dicha entidad.

### **5.3. La imputación a la DTSC**

La imputación que realiza la parte demandante frente a esta entidad se concreta en la demora para la realización autorizaciones medicas a las cuales se recurrió vía acción de tutela.

Al respecto la Sala encuentra que, el señor JAGM, debió acudir a la acción de tutela para que le fueran prestados los servicios médicos, ello, toda vez que si bien se encontraba clasificado en Sisbén nivel 3, no estaba vinculado a ninguna EPS, por tal motivo, el 2 de noviembre de 2011, fue proferida sentencia de tutela por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, providencia de la que se destaca lo siguiente:

*“(...) Frente a la circunstancia de su incapacidad económica, ésta se encuentra confirmada por el hecho de que está clasificado como Vinculado, en el Sisbén nivel 3, se encuentra desempleado y subsiste de lo que le ayuda su yerno, puesto que ni él ni su padre trabajan actualmente.*

*(...)*

*Sin embargo, de acuerdo a lo probado por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, en lo (sic) documentos visibles a folios 15 a 16 autorizó las TERAPIAS DE REHABILITACIÓN CARDIACA 36 SESIONES, EXÁMENES MÉDICOS DE CREATININA, BUN POTASIO, HEMOGRAMA, TPT, PT-INR, CONTROL CON MEDICINA INTERNA CON REPORTE DE PARACLÍNICOS Y EL SUMINISTRO Y ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS SODICILICO X 100MG, CLOPIDROGEL X 75MG, FLUROSEMIDA, BETA METIL DIGOXINA, ESPIRONOLACTONA X 25 MG, ENALAPRIL X 5MG, LOVASTATINA X 20 MG Y BISACODILO X 5 MG.*

*(...)*

*Resumidamente, al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela pierde su eficacia e inmediatez y por ende su justificación constitucional, por lo cual se configura un hecho superado que conduce a la carencia actual de objeto.*

En la parte resolutive dispuso:

(...) SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales a favor de JULIÁN ALBERTO GALVIS MARÍN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en consecuencia ORDENAR a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE MANIZALES proporcionar el tratamiento integral para la patología CARDIOPATÍA ISQUÉMICA AQUINESIA ANTEROLATERAL FEVI 35%, TROMBOFILIA, IAMEST ANTEROLATERAL TROMBOLIZADO (TECNEPLASE), INFARTO AGUDO DE MIOCARDIO SIN OTRA ESPECIFICACIÓN, Y PTCA + ENDOPROTESIS (sic) que presenta el accionante, con exoneración de copagos, teniendo en cuenta para ello la competencia de cada de acuerdo a los servicios de salud que requiera el accionante, hasta que esté afiliado a una ESP del Régimen Subsidiado, caso en el cual será asumido de manera coordinada entre la EPSS y la DTSC. 23.

TERCERO.- ORDENAR a la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE MANIZALES para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, una vez verifique la condición de salud del beneficiario, dé inicio a las diligencias pertinentes para la asignación de una E.P.S. al señor JULIÁN ALBERTO GALVIS MARÍN, teniendo en cuenta que se trata de una persona clasificada en el nivel 3 del SISBEN. (...)”<sup>44</sup>. (Se resalta)

De acuerdo a lo anterior, es claro que la DTSC desde antes de la sentencia de tutela venía cumpliendo con la obligación de autorización de terapias, exámenes médicos y suministro de medicamentos y que la obligación de asignación de una E.P.S., correspondía a la Secretaria de Salud del Municipio.

Adicionalmente, se encuentran acreditadas las autorizaciones expedidas por la DTSC a favor del señor JAGM<sup>45</sup>, relacionadas con servicios médicos, consultas, medicamentos, hospitalizaciones, entre otras, desde el 14 de octubre de 2011 hasta el 2 de septiembre de 2013.

Así las cosas, resulta diáfano concluir que, no es posible imputar responsabilidad a la DTSC, toda vez que, dicha entidad actuó conforme a sus competencias, en lo que concierne al acceso de los servicios médicos requeridos por el paciente, sin que pueda colegir acción u omisión que conduzca a determinar la responsabilidad en la ocurrencia del daño.

---

<sup>44</sup> Pág 43-71 archivos digitales: “01Cuaderno” y “Folios175-241”

<sup>45</sup> Pág. 31-115 archivos digitales: “02Cuaderno1A”; “Folios501-567”

Así, los argumentos expuestos por el apelante, referentes a la imputación de responsabilidad frente a la DTSC, referentes a la demora para la realización autorizaciones médicas, no prosperan. En consecuencia se confirmará la decisión del *a quo*, de declarar probada la excepción de “*inexistencia de la obligación*” propuesta por dicha entidad.

#### **5.4. La imputación a Caprecom EPS-S**

La imputación que realiza la parte demandante frente a esta entidad se concreta en que, por ser la encargada de la afiliación del señor JAGM al régimen subsidiado de salud, es la responsable en la demora de la autorización para ser valorado por Cardiología de 4 Nivel, pues a pesar de que la misma ya se encontraba autorizada desde el 5 de Septiembre de 2013, nunca fue informada a la familia, quebrantando la probabilidad de obtener una ventaja en la recuperación de la salud.

Al respecto la Sala encuentra acreditado que, el señor JAGM fue afiliado a Caprecom EPS en el régimen subsidiado desde el 11 de noviembre de 2011<sup>46</sup>; que Caprecom EPS expidió la autorización POS-S paciente de alto costo NUA 9890471 del **05 de septiembre de 2013**, para Consulta de primera vez por medicina en la especialidad: consulta externa - cirugía cardiovascular en el Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín<sup>47</sup> sin que exista prueba de su comunicación a la familia del paciente, quien falleció el **18 de septiembre de 2013**.

En este punto es menester precisar que,-conforme fue descrito en la historia clínica, el personal médico del Hospital Santa Sofía determinó que, el paciente era candidato para que le fuera realizado un trasplante, sin embargo, según los testimonios técnicos practicados en el proceso, se desprende que para la práctica de dicho procedimiento se debían pasar varios filtros que determinarían la aptitud del paciente.

Al respecto, refirió el especialista Nelson Cano López que: *“si el paciente hubiera sido valorado por el centro de trasplantes, que son muy escasos, este no era un procedimiento garantizado, puesto que existen múltiples requerimientos para su realización, como son, la disponibilidad del órgano, los parámetros físicos del receptor, las diferentes complicaciones que pueden presentarse. Precisó que para el ingreso al programa de trasplante no es por el sistema de referencia y contrarreferencia, sino que el paciente, de forma ambulatoria, pasa por diversos filtros –médicos, psiquiátricos, psicológicos.”*

En similar dirección, declaró el médico Gonzalo Calle Hoyos<sup>48</sup>, quien se desempeña como

---

<sup>46</sup> Pág. 133 archivos digitales: “02Cuaderno1A”; “Folios501-567”

<sup>47</sup> Pág. 79-81 archivos digitales: “01Cuaderno1”; “Folios175-247”

<sup>48</sup> Ver 06Cuaderno1E y CdAudienciaPruebas

Director Científico del Hospital Santa Sofía, al señalar que: *“la Guía Colombiana de Cardiología establece unos requisitos y procedimientos que deben cumplir para acceder al programa de trasplantes. En este documento también se fijan contraindicaciones para el trasplante, algunas que tenía el paciente, como hipertensión pulmonar no reactiva, consumo de sustancias tóxicas, periodo mínimo de seis sin consumo de alcohol, periodo de mínimo de seis meses sin consumo de sustancias psicoactivas, consumo de cigarrillo”* /Destaca la Sala/

A su vez la doctora Martha Cecilia González, afirmó frente a la remisión para trasplante que: *“este procedimiento tiene muchas exigencias, además de la lista de personas en espera por un órgano; sumado a esto, por la hipertensión pulmonar del enfermo y por su falta de adherencia a los tratamientos, hubiera sido muy difícil que se aceptara en el programa”*. Además, que el paciente también fue diagnosticado con hepatitis B, por lo que era necesario tratar esta condición antes de pensarse en un trasplante.

Las afirmaciones realizadas por los anteriores profesionales, encuentra fundamento en la *“Guías Colombianas de Cardiología – Trasplante Cardíaco”*<sup>49</sup>, en tanto señalan las indicaciones y contraindicaciones para trasplante de corazón, ello según se observa en la siguiente tabla:

---

<sup>49</sup> Ver: Revista Colombiana de Cardiología, Febrero 2009- Volumen 16. Suplemento 2; página 37. [https://scc.org.co/wp-content/uploads/2012/08/10-GUIAS\\_TRANSPLANTE-2009.pdf](https://scc.org.co/wp-content/uploads/2012/08/10-GUIAS_TRANSPLANTE-2009.pdf)

## Indicaciones y contraindicaciones

Indicaciones	Contraindicaciones relativas
<p>Pacientes menores de 65 años* y una o más de las siguientes condiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Falla cardíaca según la NYHA III – IV AHA / ACC D en manejo farmacológico óptimo o máximo tolerado.</li> <li>2. Consumo pico O<sub>2</sub> &lt; 14 mL/kg/min y/o consumo pico CO<sub>2</sub> &lt; 35 mL/kg/min.</li> <li>3. Angina persistente/refractaria: síntomas severos de isquemia que limitan en forma permanente las actividades diarias y que no tienen posibilidad de revascularización (quirúrgica o percutánea).</li> <li>4. Arritmia ventricular sintomática, recurrente o refractaria, aun sin signos o síntomas de falla cardíaca.</li> <li>5. Riesgo cardiovascular elevado según score de sobrevida HFSS.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Enfermedad sistémica: debe ser evaluado en conjunto con un especialista de cada área. <ul style="list-style-type: none"> <li>- Enfermedad renal crónica o irreversible: depuración renal menor de 30 mL/min (se evaluará en conjunto con Nefrología).</li> <li>- Diabetes mellitus con compromiso multiorgánico (se evaluará en conjunto con Endocrinología).</li> </ul> </li> <li>2. Soporte psicosocial inadecuado (se evalúa en conjunto con Trabajo Social).</li> <li>3. Consumo de sustancias tóxicas (se evalúa en conjunto con Trabajo Social y Psiquiatría). <ul style="list-style-type: none"> <li>- Un período mínimo de seis meses sin consumo de alcohol documentado por especialista o institución especializada y pertenecer a un programa de rehabilitación.</li> <li>- Un período mínimo de seis meses sin consumo de sustancias psicoactivas documentado por especialista o institución especializada y estar en un programa de rehabilitación.</li> <li>- El consumo de cigarrillo se debe evaluar por especialista o institución especializada y en programa de apoyo a fumadores.</li> </ul> </li> <li>4. Obesidad mórbida: índice de masa corporal mayor a 35 (peso seco).</li> </ol>
<p><b>Contraindicaciones absolutas</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Hipertensión pulmonar no reactiva con: GTP &gt; 15 mm Hg y/o RVP &gt; 5 Unidades Wood.</li> <li>2. Neoplasia activa o con posibilidad de recidiva (se evaluará en conjunto con Oncología).</li> <li>3. Infección activa no controlada (se evaluará en conjunto con Infectología).</li> <li>4. Edad mayor a 70 años.</li> <li>5. TEP agudo (hasta un mes).</li> <li>6. ACV isquémico/hemorrágico (un mes) (se evaluará en conjunto con Neurología).</li> </ol>	

El anterior esquema confirma con suficiencia lo expuesto por los testigos, en tanto afirman que, el señor JAGM, contaba con registros en su historia clínica que lo hacían no apto para trasplante. Así lo anotó el especialista Nelson Cano López, al enfatizar que el hábito de tabaquismo del paciente, fue un factor contribuyente y precipitante, no causante, del infarto a tan temprana edad. También lo refirió el doctor Gonzalo Callo Hoyos, en tanto aducía que, en la Guía Colombiana de Cardiología se fijan contraindicaciones para el trasplante, algunas que tenía el paciente, como hipertensión pulmonar no reactiva, consumo de sustancias tóxicas, periodo mínimo de seis sin consumo de alcohol, periodo de mínimo de seis meses sin consumo de sustancias psicoactivas, consumo de cigarrillo.

Encuentra coincidencia los antecedentes referidos por los testigos, en la anotación de la historia clínica del 31 de marzo de 2021, en tanto se registró que el paciente presentó: *“TRASGRESIONES DIETARIAS, SIN ADECUADA ADHERENCIA TERAPEUTICA POR CONTINUIDAD DE HABITO TABAQUICO”*<sup>50</sup>.

<sup>50</sup> Pág. 152 archivos digitales: “01Cuaderno” y “Folios74-174”

Por lo anterior, si bien se encuentra acreditada la falla en que incurrió Caprecom en la demora de la autorización para ser valorado por Cardiología de 4 Nivel, pues a pesar de que la misma ya se encontraba autorizada desde el 5 de Septiembre de 2013, nunca fue informada a la familia, no es posible afirmar que ello sea la causa eficiente del daño, por cuanto, si bien se remitió al señor JAGM para ser candidato a trasplante, presentaba hábitos y contraindicaciones que, según lo expuesto por los testigos técnicos y la historia clínica, hubiesen llevado a concluir que no era apto para el procedimiento.

Adicionalmente la realización del referido procedimiento de *trasplante cardiaco* se encontraba condicionado a la ocurrencia de varias situaciones futuras e inciertas, lo que impide afirmar con certeza que de haberse autorizado y comunicado la valoración especializada con mayor prontitud, el señor JAGM hubiese logrado restablecer su salud.

Así las cosas, tal y como fue considerado en el fallo primigenio, si bien hubo una tardanza en la autorización de la consulta por parte de Caprecom, no existe prueba alguna que indique que, si el señor JAGM hubiese tenido dicha atención, habría tenido la posibilidad de restablecer su salud.

## **6. Conclusión**

El daño no es atribuible a las demandadas por cuanto: i) Assbasalud pues se acreditó que se prestó una atención oportuna frente al diagnóstico de infarto agudo al miocardio y que el traslado del paciente al Hospital Santa Sofia fue oportuno; ii) el Hospital Santa Sofia, brindó la atención médica disponible, fueron prestados todos los servicios médicos y ayudas tecnológicas y terapias procurando la rehabilitación del paciente; sin que se evidencie que esta fuera carente de idoneidad o calidad. Adicionalmente, no es institución habilitada para realizar trasplante de corazón, ni tiene la atribución y competencia de determinar la prioridad, el momento o sí aquellos candidatos a trasplante cumplen o no con los requisitos para acceder a ese servicio; iii) la DTSC actuó conforme a sus competencias, en lo que concierne al acceso de los servicios médicos requeridos por el paciente; y iv) Tampoco resulta imputable a Caprecom, por cuanto, si bien hubo una tardanza en la autorización de la consulta especializada, no es posible afirmar que ello sea la causa eficiente del daño, además que no existe prueba alguna que indique que, si el señor JAGM hubiese tenido dicha atención, habría tenido la posibilidad u oportunidad de restablecer su salud.

En consecuencia, al no encontrarse acreditados todos los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, debe confirmarse la sentencia apelada, que negó a las pretensiones

de la parte demandante.

#### 4. Costas en segunda instancia

No habrá condena en costas por no encontrarse acreditadas, además porque las partes no actuaron en esta instancia. Lo anterior, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida el 22 de junio de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa formularon Alberto Galvis Giraldo y otros contra Caprecom EPS y otros.

**Segundo: Sin condena en costas** en esta instancia.

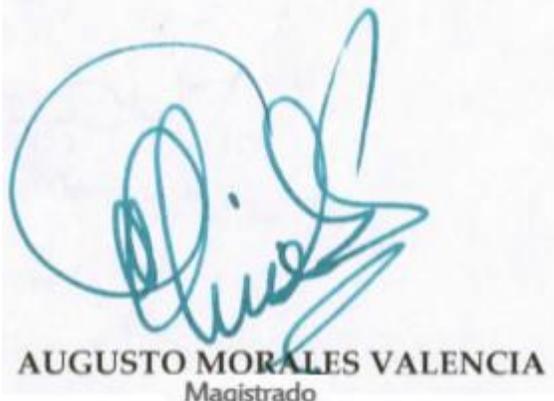
**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
(AUSENTE CON PERMISO)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 051

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**Radicado:** 17-001-33-33-002-2017-00094-02  
**Naturaleza:** Reparación Directa  
**Demandante:** Yeni Carolina Ocampo y Otros  
**Demandado:** Assbasalud E.S.E y Salud Vida E.P.S S.A  
**Vinculado:** EPS Salud Condor  
**Llamados Gtia:** La Previsora S.A., Liberty Seguros, Seguros del Estado.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Assbasalud E.S.E contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita en síntesis, se declare a las demandadas responsables de los perjuicios causados a la niña Nicol Michel Espinosa Ocampo y a sus padres, por la falla en la prestación eficiente del servicio de salud. Que en consecuencia se les condene al pago de los perjuicios causados, así: para Nicol Michel Espinosa Ocampo por perjuicios morales, perjuicios fisiológicos y daño a la vida de relación, el equivalente a 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes - SMLMV por cada uno de ellos; para Yeni Carolina Ocampo Agudelo y Ronald Mauricio Espinosa Castro en calidad de padres, el equivalente a 100 SMLMV para cada uno.

**1.2. Hechos**

En síntesis se señaló que, Nicol Michel Espinosa Ocampo, es hija de los señores Yeni Carolina Ocampo Agudelo y Ronald Mauricio Espinosa Castro; que el 18 de junio de 2015 Nicol Michel sufrió una caída de un muro de aproximadamente 60 cms de altura, y para atender dicha situación fue remitida a la Unidad de Urgencias de Assbasalud E.S.E. El diagnóstico que le fue dado en el momento fue: *“fractura de tercio inferior de húmero angulada desplazada y fractura de la diáfisis del húmero”*.

En la atención de urgencias que le fue suministrada, se le ordenó una remisión al servicio de ortopedia y traumatología con prioridad, pero esta solo fue valorada el 06 de julio de 2015

por el ortopedista Jaime Alberto Restrepo Manotas, quien consignó en la historia clínica: “...PACIENTE CON FRACTURA SUPRACONDILEA DE HUMERO IZQUIERDO HACE 20 DÍAS CON FERULA POSTERIOR PACIENTE CON FRACTURA QUE DEBIO MANEJARSE COMO UNA URGENCIA Y VIENE A CONSULTA EXTERNA CUANDO YA EL TIEMPO DE CONSOLIDACIÓN YA SE DIO Y NO ES POSIBLE Y CON POCAS PROBABILIDADES DE MEJORÍA...”. Se ordenó que la paciente fuera hospitalizada en la Unidad Hospitalaria Meintegral.

El 19 de noviembre de 2015, la niña es intervenida quirúrgicamente por el ortopedista. Posterior le fue ordenada terapia física integral, la cual recibió antes y después del procedimiento en el centro de Rehabilitación Ximena González S.A.S hasta mayo de 2016.

El 18 de octubre de 2016, la niña fue valorada por la psicóloga, quien indicó: “Es necesario intervenir a modo de prevención en la menor para enfrentar la etapa de la adolescencia, dado que el accidente y las cirugías realizadas en su brazo afectan la autoimagen, es decir la aceptación de mi propia imagen, y por lo tanto el amor propio o autoestima...”.

## **2. Contestación de la demanda**

### **2.1. Salud Vida S.A EPS <sup>1</sup>**

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual afirmó que, la entidad en ningún momento negó o interpuso una barrera administrativa a los servicios médicos requeridos por la paciente; de los registros consignados en la historia clínica y en el sistema de autorizaciones, se evidencia que a la usuaria se le brindó en forma integral toda la atención médica que sus síntomas y patología requerían, realizándole los procedimientos solicitados. Formulo las excepciones:

- *Inexistencia de responsabilidad por parte de Salud Vida S.A EPS:* basada en que dentro de la prestación de servicios médicos efectuados, en ningún momento la entidad negó a autorizaciones de los servicios requeridos, no tuvo injerencia directa en los supuestos perjuicios sufridos, ya que las atenciones, procedimientos y demás tratamientos están a cargo del médico tratante y de la Institución Prestadora de Servicios (IPS).

- *Cumplimiento Contractual por parte de Salud Vida EPS:* Sostiene que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, Saludvida en el cumplimiento de sus obligaciones dentro del régimen, garantizó y autorizó los servicios requeridos por la paciente y los que estaba obligada en virtud de la ley; disponía de una red prestadora para la atención de la salud de sus afiliados para el preciso momento que la paciente se presentó ante la IPS a solicitarlos o simplemente los necesitó como consecuencia de su patología, atendiendo los criterios de pertinencia.

-*Inexistencia de solidaridad:* Argumenta que, al momento de ser vinculada una Institución prestadora de Servicios de Salud a la red prestadora E.P.S, las primeras se comprometen para con su contratante a obrar con la calidad, oportunidad, eficacia y eficiencia pertinente en la prestación de los servicios de salud con sus propios recursos, con su propio equipo, liberando

---

<sup>1</sup> Fls. 69-80 C. 1

de toda responsabilidad derivada de dicha prestación a la EPS, en los términos establecidos dentro del contrato de prestación de servicios de salud, de tal manera que el contratista responderá civil y penalmente por cualquier perjuicio contractual que se cause a un paciente y/o usuario, por el que Salud Vida, sea conminado a responder, toda vez que la prestación del servicio deberá ser prestada con la debida diligencia que acostumbra en sus actividades profesionales, en forma independiente, autónoma y bajo su propia cuenta y riesgo.

- *Inexistencia de los elementos de responsabilidad*: Aclara que Saludvida no es la encargada de prestar servicios médicos directamente a sus afiliados, ya que su objeto social se limita a organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación de los servicios en salud que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud - POS, y en el caso concreto no existe prueba en contra de la entidad que permita inferir que no se le garantizó el servicio a la niña desde la atención inicial de urgencias a través de su red de prestadores.

- *Ausencia de Relación Causal*: Reitera que, no hay ningún tipo de omisión o negligencia por parte de la entidad que pueda mostrar como nexo causal del presunto daño denunciado; Saludvida garantizó la prestación de cada uno de los servicios médicos ordenados al autorizarlos en la forma y cantidad prescrita por los galenos, desde el 18 de junio de 2015, fecha en que la paciente recibió atención de urgencias, la entidad autorizó el servicio médico de consulta por ortopedia y traumatología por consulta externa como fuera ordenado por la médico tratante y a partir de ese momento continuó autorizando los demás servicios prescritos a favor de la paciente.

-*Excesiva tasación de perjuicios*: Aduce que las acciones civiles o administrativas, si bien buscan el resarcimiento de los perjuicios que se hayan podido ocasionar por acción u omisión del agente infractor, éstos no pueden solicitarse excesivamente, porque podrían constituirse en fuente de enriquecimiento sin justa causa para quien los reclama.

**2.2. Assbasalud E.S.E<sup>2</sup>**: Contestó la demanda en forma extemporánea.

### **3. Sentencia**

El *a quo* declaró probada la excepción de “*Ausencia de relación causal*” formulada por Saludvida EPS; declaró que Assbasalud E.S.E. es responsable por las secuelas padecidas por la niña Nicol Michel Espinosa Ocampo y en consecuencia la condenó a pagar a favor de los demandantes por perjuicios morales 20 S.M.L.M.V., para cada demandante y por daño a la salud, 20 S.M.L.M.V., a favor de Nicol Michel Espinosa Ocampo.

Como fundamento de su decisión señaló que, el daño consistente en las secuelas físicas y psicológicas presentadas por la niña Nicol Michel Espinosa Ocampo, se encontraba acreditado con la historia clínica y la prueba pericial psicológica realizada.

Señaló que, dicho daño era imputable a Assbasalud por cuanto, no atendió los principios de calidad y eficiencia que le impone la Ley 100 de 1993 en la prestación del servicio de salud, ni los de pertinencia y continuidad propios del Sistema de Garantía de Calidad que le obligan;

---

<sup>2</sup> Fl. 215 C.1

también desatendió el objetivo del proceso de referencia que por definición es el que permite *“prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios”*, pues con la omisión de una referencia inmediata para manejo por ortopedia, no garantizó la oportunidad ni la continuidad del servicio requerido para el restablecimiento de la salud.

En lo que atañe a Saludvida señaló que, garantizó la prestación del plan obligatorio de salud a la afiliada, pues las pruebas demuestran el hecho de haber expedido las autorizaciones que requirió para el tratamiento de la patología que la aquejó sin dilaciones ni obstáculos. Que las pruebas dan cuenta del hecho que en la misma fecha de la remisión por Assbasalud -que es la misma fecha del accidente- expidió la autorización para el servicio de consulta por ortopedia/traumatología, y luego de la valoración por el especialista continuó autorizando los servicios de cirugías, controles y medios diagnósticos. Que tampoco se probó que haya tenido injerencia en la decisión de la médica del servicio de urgencias de Assbasalud, de realiza la remisión con carácter de prioritaria y no de urgente, como debió ser.

### **3. Apelación**

**Assbasalud E.S.E.**, solicitó revocar la sentencia señalando en síntesis que, la valoración por la especialidad de ortopedia y traumatología se encuentra en el nivel de mediana complejidad de atención en salud y requiere de gestiones para autorización ante la EPS y posterior asignación y ubicación por la EPS en una institución que se encuentre dentro de su red de prestadores de servicios en salud.

Que al parecer la cita para valoración por la especialidad de ortopedia y traumatología solo fue asignada en la red del Asegurador Saludvida EPS, hasta el 1º de julio de 2015 y por razones ajenas a Assbasalud, la niña solo fue valorada el 6 de julio de 2015 a pesar de que en la remisión elaborada por la Doctora Marisol Patiño Jiménez claramente se encuentra consignado que dicha evaluación especializada debía de realizarse de forma prioritaria. Aclaró que, no se trataba de una urgencia vital, pues los signos vitales de la niña según la historia clínica estaban estables y no se trataba de una lesión abierta o expuesta que estuviese comprometiendo la vida, como efecto no sucedió.

Que cuando se trata de una remisión prioritaria de un paciente menor, desde un servicio de atención inicial de urgencia hacia una especialidad, la connotación de la misma es que en el menor tiempo posible, sin sobrepasar las 48 horas la valoración la realice la especialidad y defina la conducta médica, tal como aconteció cuando le prestó la asistencia por el doctor Manotas, en la Clínica San Marcel.

Señala que, a quien le correspondía asignarle en forma prioritaria y oportuna la atención especializada a la niña era a la EPS. Que es un error asignarle la responsabilidad a Assbasalud cuando fue oportuna la atención inicial de urgencia y gestionó en forma oportuna ante la EPS la autorización de atención especializada, pero no hubo notificación o comunicación alguna de la EPS para que fuera transportada o trasladada la menor al servicio especializado contratado por la especialidad, servicio de transporte que se hubiese prestado sin ningún inconveniente por Assbasalud.

Que durante la estancia de la niña en la Unidad de Urgencias Centro, se le brindaron todas las atenciones necesarias y pertinentes dentro de la baja complejidad de atención en salud, sin embargo la patología que padecía (fractura de codo) era única y exclusivamente de valoración y manejo por parte del especialista en ortopedia y traumatología.

Que posteriormente, la niña fue valorada en Meintegral y en la IPS Confa Salud, - que no hacen parte de la red de servicios de Assbasalud - en donde al parecer esta fue sometida a dos intervenciones quirúrgicas en un lapso no claro, por lo que se desconoce las causas de las complicaciones que se presentaron, y que no se relacionan con la atención inicial de urgencias dada en la Clínica del Centro Piloto.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico

De conformidad con la sentencia y el recurso de apelación formulado, se centra en establecer: *¿El daño es imputable a Assbasalud o a Salud Vida EPS?*

### 2. Tesis del tribunal

El daño consistente en las secuelas físicas y psicológicas presentadas por la niña Nicol Michel Espinosa Ocampo, es imputable a Assbasalud por cuanto, no atendió los principios de calidad y eficiencia que le impone la Ley 100 de 1993 en la prestación del servicio de salud, ni los de pertinencia y continuidad propios del sistema de garantía de calidad que le obligan; además que, desatendió el objetivo del proceso de referencia que por definición es el que permite *“prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios”*, pues con la omisión de una referencia inmediata para manejo por ortopedia no garantizó la oportunidad ni la continuidad del servicio requerido para el restablecimiento de la salud. Además esta situación afectó directamente la salud de la paciente y su proceso de recuperación.

El daño no es imputable a Saludvida EPS por cuanto, no se encuentra acreditada la negligencia administrativa en la emisión y gestión de la autorización para el servicio solicitado.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) el fundamento jurídico sobre la imputación; ii) los hechos acreditados relevantes para resolver el problema jurídico, y iii) el análisis del caso concreto.

### 3. Fundamento jurídico - La imputación

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación

directa, y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, o el riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico *“venite ad factum, iura novit curia”*, que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales<sup>3</sup>.

No obstante que 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 por la prestación de servicios de salud, 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 los actos u omisiones de la entidad correspondiente y el nexo causal entre estos y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el fallador pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva o morigerar dicha carga probatoria.

La imputación es la atribución fáctica y jurídica que se hace al Estado del daño antijurídico, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado:

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)”<sup>4</sup>.*

*Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. (...)*

*Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de*

<sup>3</sup> Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

*imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera "(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar.*

*Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario– un específico título de imputación".<sup>5</sup>*

#### **4. Hechos acreditados**

-. La niña Nicol Michel Espinosa Ocampo fue atendida en Assbasalud ESE el 18 de junio de 2015, fecha en la que le realizaron radiografías de antebrazo y de codo, se diagnosticó "FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL HUMERO (...) FRACTURA DE TERCIO INFERIOR DE HUMERO ANGULADA DESPLAZADA REQUIERE VALORACIÓN Y MANEJO EN NIVEL SUPERIOR. (...) " y se indicó además: "REQUIERE VALORACIÓN POR ESPECIALISTA PARA DEFINIR MANEJO", "Prioridad: SI" (fls. 26-27 C.1)

-. Con fundamento en ello, el mismo día, Saludvida EPS expidió la autorización 00001700136344748 dirigida a Meintegral SAS para "CONSULTA DE PRIMER A VEZ POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS. ORTOPEDIA Y/O TRAUMATOLOGIA" (fl. 144 C.1)

-. En la historia clínica de Confamiliares del 6 de julio de 2015 el ortopedista Jaime Alberto Restrepo Manotas anotó:

*"Motivo de Consulta: PACIENTE CON MANEJO DESDE EL 18 DE JUNIO ATENDIDO EN EL CENTRO PILOTO Y LE TOMARON LA RX D E CODO FUE PROGRAMADA PARA EL 1 DE JUNIO PERO EL DR AL PARECER CANCELKO LA CONSULTA (AGUDELO) PACIENTE CON FRACTURA SUPRACONDILEA D EHUMEROIZQUIERFDO HACE 20 DÍAS CON FERULA POSTERIOR PACIENTE CON FRACTURA QUE DEBIO MANEJARSE COMO UNA URGENCIA Y VIENE A CONSULTA EXTERNA CUANDO YA EL TIEMPO DE LÑA CONSOLIDACION YA SE DIO Y NO ES POSIBLE Y CON POCAS PROBABILIDADES DE MEJORA QX SE*

---

<sup>5</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, Rad.: 24392.

*SOLICITA RX URGENTE Y DEBE SER ATENDIDA EN UNA UNIDAD PEDIATRICA PARA DETERMINAR CON LA RX EL ESTADO ACTUAL, PERO POR LA EVOLUCION SE SUPONE QUE QUEDARAN SECUELS Y SE LE EXPLICA A LA MADRE Y TIENE MANEJO TARDIO Y CON NOTABLE DEFORMIDAD.*

(A)

*DESCRIPCION (A) DEBE SER MANEJADA POR URGENCIAS Y LO MAS RAPIDO POSIBLE.*

*RX DE CODO URGENTE (A)". (fl. 18 C.1)*

- El 6 de julio de 2015 Saludvida expidió la autorización 0000170013734680 dirigida a Meintegral SAS para *"INTERNACION EN SERVICIO DE COMPLEJIDAD ALTA. HABITACION BIPERSONAL. Fecha de internación: del 06/07/2015 al 08/07/2015"* (fl. 145 C.1)

- La niña ingresó a la Unidad Hospitalaria Meintegral el 6 de julio de 2015, de la historia clínica se resalta:

*"MOTIVO DE CONSULTA: REMITIDA DE CONSULTA EXTERNA DE ORTOPEDIA. DR JAIME ALBERTO RESTREPO MANOTAS.*

*ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE DE 8 AÑOS (A) QUIEN EL PASADO 18/06/2015 PRESENTA CAIDA DESDE UN MURO DE APROXIMADAMENTE, CON TRAUMA A NIVEL DE MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO, CONSULTA ASSBASALUD CENTRO PILOTO DONDE TOMA RADIOGRAFIA DE BRAZO EN LA QUE SE EVIDENCIA FRACTURA SUPRACONDILEA DE HUMERO DESPLAZADA; REALIZAN INMOVILIZACION CON FERULA POSTERIOR Y DAN ORDEN PARA CITA AMBULATORIA CON ORTOPEDISTA LA CUAL SEGUN MADRE TENIA PENDIENTE PARA EL 01/07/2015 PERO LA CANCELARON Y LA ASIGNARON NUEVAMENTE PARA EL DIA DE HOY.*

(A)

**JULIO 08 2015**

(A)

*EL DIA DE AYER INTERVENIDA QUIRURGICAMENTE POR ORTOPEDIA QUE ANTE LOS HALLAZGOS QXCOS LE EXPLICAN A LA MADRE LA EVOLUCION Y PRONOSTICO, LA RADIOGRAFIA DE CODO PS Y LATERAL DE CONTROL LA VALORA ORTOPEDIA QUIEN INDICA EGRESO Y CONTROL AMBULATORIO. (A) ALTA HOSPITALARIA (A)" -sic. (fls. 30-32 C.1)*

- El 11 de julio de 2015 Saludvida emitió la autorización para *"REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA SUPRACONDILEA DE HUMERO CON FIJACION INTERNA (DISPOSITIVO DE FIJACION U OSTEOSINTESIS) CIRUGIA ORTOPEDICA"* (fl.146) y para *"OSTEOTOMIA DE HUMERO CON FIJACION INTERNA O EXTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACION U OSTEOSINTESIS) CIRUGIA ORTOPEDICA"*. (fl. 147 C.1) El 14 de julio de 2015 Saludvida expidió la autorización para *"RADIOGRAFIA DE CODO"* (fl.148) y el 16 de julio de 2015 la autorización para *"CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR OTRAS ESPECIALIDADES. ORTOPEDIA INFANTIL"* (fl.1 49 C.1) control que también se autorizó el 13 y el 25 de agosto de 2015 (fl. 150-151 C.1). El 25 de agosto de 2015 se autorizó *"TERAPIA FISICA SOD. FISIOTERAPIA"* (fl. 154 C.1) El 14 de septiembre de 2015 para *"EXTRACCION*

*DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN HUMERO, CIRUGIA ORTOPEDICA*" (fls. 155-156 C.1). El 20 de octubre de 2015 se autorizó *"LIGAMENTORRAFIA O REINSERCCION DE LIGAMENTO (...) OSTEOTOMIA DE HUMERO CON FIJACION INTERNA O EXTERNA (...) CIRUGIA ORTOPEDICA"* (fl.157 C.1).

- El 19 de noviembre de 2015 la niña fue intervenida quirúrgicamente en Confamiliares por el cirujano ortopedista Andrés Gil, quien le practicó *"OSTEOTOMIA DE HUMERO DISTAL CON FIJACION. LIGAMENTORRAFIA AGUDA EN CODO"*, *SE IDENTIFICA DEFORMIDAD DEL HUMERO DISTAL POR CONSOLIDACION VICIOSA...*". (fl. 33 C.1)

- El 2 de diciembre de 2015 Saludvida expidió la autorización para *"RADIOGRAFIA DE HUMERO"* (fls. 158-159 C.1). El 4 de diciembre de 2015 generó la autorización para *"CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS. PEDIATRIA"* (fls. 160-161 C.1). El 7 de enero de 2016 autorizó *"TERAPIA FISICA INTEGRAL SOD"* (fl. 162 C.1) y *"RADIOGRAFIA DE CODO"* (fl.163 C.1), la cual se reiteró el 16 de enero de 2016 (fl. 164 C.1) Los días 16 de marzo y 7 de junio de 2016 le fueron autorizadas cada vez un número de 20 sesiones de fisioterapia (fls.35-37 C.1). El 6 de abril de 2016 se autorizó *"TERAPIA FISICA INTERGAL SOD. FISIOTERAPIA"* (fl.165) y el 23 de mayo de 2016 se autorizó *"CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POS OTRAS EXPECIALIDADES MEDICAS. PEDIATRIA. (...) SE AUTORIZA VALORACION POR ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA"* (fl. 166 C.1). El mismo servicio se autorizó el 19 de septiembre de 2016 (fl. 167 C.1)

- **Jaime Alberto Restrepo Manotas**, médico general, especialista en ortopedia y traumatología y Especialista del Hospital Militar y de Sanitas Internacional con 22 años de experiencia como médico ortopedista, en declaración rendida ante el despacho de primera instancia, señaló lo que a continuación se sintetiza:

-Que según revisión de la historia clínica, la niña Nicol había tenido una fractura supracondílea, fue enviada a valoración especializada y había sido citada a una consulta con otro de los colegas, que no pudieron verla eso fue un lunes y él la vio en consulta el miércoles, ya había pasado tal vez mes y medio, o un mes, después de la lesión. Que la fractura ya estaba en fase de consolidación y como había pasado tanto tiempo se necesitaba un radiografía urgente para decidir su manejo.

-Que ese tipo de fractura era muy frecuente en los niños que ocurre en el hueso húmero del brazo, en la parte cerca del codo, se fractura a nivel de esa zona, cerca del codo, a la articulación del codo y se produce un desplazamiento, a veces viene acompañada de lesiones vasculares o nerviosas, muy frecuentes. Advirtió que, es un cuadro que indica una urgencia tanto para la cirugía como para el manejo inicial.

-Que cuando habla de consolidación refiere a un fenómeno natural de cicatrización del cuerpo, la cicatrización del hueso se llama consolidación, esa consolidación se da básicamente por fenómenos inicialmente hemorrágicos, posteriormente se va formando *"callo"* y el hueso vuelve a su estado prefractura; es la evolución natural o normal de las lesiones en los tejidos vivos, cuando dice que ya estaba consolidada es

que los niños tienen tiempos de consolidación más cortos y el problema de los niños es la deformidad que puede dejar y la alternación de la funcionalidad.

-Que la consolidación siempre es un efecto positivo, lo que pasa es que la posición en la que pegue el hueso, va a determinar en última la consolidación, es decir si se coloca un hueso y consolida en una posición que no es la anatómica, la funcional, la normal, la que debe ser, va a quedar con secuelas y esto generalmente va a requerir cirugías posteriores y un mal resultado normalmente si no se le hace su revisión lo más anatómica posible, en este caso cuando dice anatómica quiere decir como estaba antes de la fractura.

-Explicó que, esta fractura se considera una urgencia en los niños, *“lo que se debió hacer fue remitir a urgencias, inmediatamente se tuvo que inmovilizar y remitir a urgencias para que se le definiera su manejo, porque era una fractura grado III, es decir que tenía rotas ambas corticales y había desplazamiento”*.

-Sobre la remisión prioritaria que se ordenó en Assbasalud dijo que, esta fractura requiere una remisión a urgencias, añadió que las fracturas entre más rápido se operen es mucho mejor el resultado, los días dependen del tipo de fractura, del tipo de complicación, de si tiene edema, de si tiene flitema, depende del estado general del paciente, porque hay pacientes que a pesar de que se quiere operarlos ellos no se puede porque tienen complicaciones médicas y ello depende del estado general del paciente y se toma la decisión y cada caso es particular por esta cantidad de variables que pueden modificar lo que se tiene que hacer.

-Que entre más rápido se pueda operar bajo las condiciones adecuadas, permitiría una mejor consolidación y sobre todo una mejor rehabilitación con movilidad temprana y evitar las consecuencias de la movilidad en el codo, entre más rápido, es decir, si se pudiera operar a la hora siguiente, a las dos horas, al día siguiente. Lo que pasa es que como las fracturas sangran, producen hemorragias dentro de los tejidos, entonces, si se deja muchos días el tejido se hematiza demasiado y va a ser más difícil la reparación de los tejidos blandos y la intervención quirúrgica, por principio a menor tiempo, mejor.

-Reiteró que, a mayor tiempo de resolución del evento fracturado, los resultados no son tan buenos, que lo que debe hacerse en esos casos es operarlo lo más rápido posible para evitar el edema y rehabilitarla tempranamente, lo indicado es realizar la cirugía lo más temprano posible.

Al cuestionársele, sobre cuál era la mejor conducta médica, cuando la niña llegó el 18 de junio al centro piloto, refirió: *“Sí, yo creo que este tipo de fracturas en niños, por todas las complicaciones que se pueden presentar en el manejo ambulatorio es mejor remitirlas inmediatamente, a veces toca alzarles el brazo con una cosa que se llama tracción de malla para que no vayan a haber lesiones o síndromes de compartimientos, la mejor conducta que se tiene presente y de hecho lo hacemos cuando nos llegan los pacientes casi que referenciados es hacerlo inmediatamente, o en el caso de que no se pueda porque uno no sabe las condiciones de tiempo, modo y lugar que tienen las personas que están en la atención de urgencias que son múltiples y*

*muy complejas, sería dejarlo en urgencias en observación”.*

## **5. Análisis del caso concreto**

El daño consistente en las secuelas físicas y psicológicas presentadas por la niña Nicol Michel Espinosa Ocampo, y que el *a quo* encontró acreditado con la historia clínica y la prueba pericial psicológica realizada, no fue objeto de debate en el recurso de apelación. Por lo tanto, se verificará, a partir de los hechos probados, si este es imputable o no a las entidades demandadas.

### **2.4.1. Imputación del daño a Assbasalud**

Señala la sentencia apelada que, el daño es imputable a esta entidad, por cuanto no atendió los principios de calidad y eficiencia que le impone la Ley 100 de 1993 en la prestación del servicio de salud, ni los de pertinencia y continuidad propios del Sistema de Garantía de Calidad que le obligan; también desatendió el objetivo del proceso de referencia que por definición es el que permite *“prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios”*, pues con la omisión de una referencia inmediata para manejo por ortopedia no garantizó la oportunidad ni la continuidad del servicio requerido para el restablecimiento de la salud.

Al respecto Assbasalud en su apelación afirma en síntesis que, la valoración por la especialidad de ortopedia y traumatología se encuentra en el nivel de mediana complejidad de atención en salud y requiere de gestiones para autorización ante la EPS y posterior asignación y ubicación por la EPS en una institución que se encuentre dentro de su red de prestadores de servicios en salud; - que al parecer la cita para valoración por la especialidad de ortopedia y traumatología solo fue asignada en la red de Saludvida, hasta el 1º de julio de 2015 y por razones ajenas a Assbasalud, la niña solo fue valorada por la especialidad el 6 de julio de 2015, a pesar de que en la remisión claramente se encuentra consignado que dicha evaluación debía de realizarse de forma prioritaria; - que no se trataba de una urgencia vital, pues los signos vitales de la niña según la historia clínica estaban estables y no se trataba de una lesión abierta o expuesta que estuviese comprometiendo la vida; -que durante la estancia de la niña en la Unidad de Urgencias se le brindaron todas las atenciones necesarias y pertinentes dentro de la baja complejidad de atención en salud; - que posteriormente, la niña fue valorada en Meintegral y en la IPS Confa Salud, que no hacen parte de la red de servicios de Assbasalud, en donde al parecer esta fue sometida a dos intervenciones quirúrgicas en un lapso no claro, por lo que se desconoce las causas de las complicaciones que se presentaron.

La Sala, frente a los reparos expuestos por Assbasalud en su apelación, de acuerdo a la historia clínica, frente a la prescripción de la valoración de la niña por la especialidad de ortopedia y traumatología evidencia que, el 18 de junio de 2015 en la atención inicial de urgencias, la médico tratante, indicó: *“REQUIERE VALORACION POR ESPECIALISTA PARA DEFINIR MANEJO”, “Prioridad: SI Tipo: MORBILIDAD Destino REMISION EXTERNA”*. (fls. 26-27 C.1)

En cuanto a si dicha valoración por especialistas debió ordenarse con carácter urgente y no

simplemente con carácter prioritario, se tiene que, en la historia clínica de Confamiliares, en la atención del 6 de julio de 2015 el ortopedista Jaime Alberto Restrepo Manotas anotó que: **“...PACIENTE CON FRACTURA SUPRACONDILEA DE HUMEROIZQUIERFDO HACE 20 DIAS CON FERULA POSTERIOR PACIENTE CON FRACTURA QUE DEBIO MANEJARSE COMO UNA URGENCIA Y VIENE A CONSULTA EXTERNA CUANDO YA EL TIEMPO DE LÑA CONSLIDACION YA SE DIO Y NO ES POSIBLE Y CON POCAS PROBABILIDADES DE MEJORA...”**. (fl. 18 C.1)

En la declaración rendida por el testigo Jaime Alberto Restrepo Manotas, médico general especialista en ortopedia y traumatología con 22 años de experiencia como médico ortopedista refirió que, la fractura que presentaba la niña era una urgencia, por tanto *“lo que se debió hacer fue remitir a urgencias, inmediatamente se tuvo que inmovilizar y remitir a urgencias para que se le definiera su manejo, porque era una fractura grado III, es decir que tenía rotas ambas corticales y había desplazamiento”*. Explicó que, las fracturas entre más rápido se operen es mucho mejor el resultado; que lo mejor era evitar este tipo de esperas y tiempos y remitirlo a un tercer nivel donde pueda ser tomado la mejor conducta posible para poder resolver el problema. Que si la fractura se consolida en una posición que no es la anatómica, la funcional, la normal, la que debe ser, va a quedar con secuelas y esto generalmente va a requerir cirugías posteriores y un mal resultado.

En cuanto al concepto de urgencia, el artículo 2° del Decreto 412 de 1992<sup>6</sup>, compilado por el Decreto 780 de 2016, señala:

*Artículo 2.5.3.2.3 Definiciones. Para los efectos del presente Título, adóptanse las siguientes definiciones:*

- 1. Urgencia. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.*
- 2. Atención inicial de urgencia. Denomínase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.*
- 3. Atención de urgencias. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.*
- 4. Servicio de urgencia. Es la unidad que en forma independiente o dentro de una entidad que preste servicios de salud, cuenta con los recursos adecuados tanto humanos como físicos y de dotación que permitan la atención de personas con patología de urgencia, acorde con el nivel de*

---

<sup>6</sup> por el cual se reglamentan parcialmente los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones.

*atención y grado de complejidad previamente definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para esa unidad.*

Por su parte, la Resolución 2003 de 2014 del Ministerio de Salud<sup>7</sup> define el servicio de urgencias de baja complejidad como; el “*Servicio responsable de dar atención a las alteraciones de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras. La atención debe ser prestada las 24 horas*”.

También define el servicio de consulta externa y consulta prioritaria, así:

*“2.3.2.3. Consulta Externa. Descripción del Servicio: Atención en salud en la cual toda actividad, procedimiento e intervención, se realiza sin necesidad de internar u hospitalizar al paciente. Permite la definición de un diagnóstico y conducta terapéutica para el mantenimiento y/o mejoramiento de la salud del paciente. En ocasiones se realizan tratamientos que son de tipo ambulatorio.*

*Consulta prioritaria: Servicio de consulta externa, orientado a atender condiciones de salud de baja complejidad que requieren ser atendidos con libre acceso para los usuarios. No abarca atención 24 horas e incluye una o varias de las siguientes actividades: consulta de un profesional de la salud y procedimientos menores. Se restringen en este servicio las actividades de observación para definición de conductas y las que requieran internación.*

De acuerdo a lo anterior, la Sala concluye que, en efecto, la valoración por especialistas en ortopedia o traumatología debía ser solicitada por Assbasalud, indicando el carácter urgente de ese servicio y no simplemente como una consulta prioritaria, ello teniendo en cuenta que la niña presentaba una fractura grado III, es decir que tenía rotas ambas corticales y había desplazamiento.

Lo anterior, así los signos vitales de la niña se encontraran estables y no se tratara de una lesión abierta o expuesta, pues si bien no estaba comprometida la vida de la paciente, si existía riesgo de que se presentaran secuelas que afectaran la anatomía y funcionalidad del brazo.

Ahora, el argumento de la apelación consistente en que, la EPS debió conocer la historia clínica, y por tanto, era su obligación ubicarla en forma prioritaria y pronta no mayor a 48 horas, en el servicio especializado para que fuera allí donde se tomara la conducta médica a seguir; no es suficiente para liberar de responsabilidad a Assbasalud por cuanto, de conformidad con el artículo 120 del Decreto - Ley 019 de 2012, el trámite de autorización para la prestación de servicios de salud lo efectuará de manera directa la Institución Prestadora de Servicios de Salud - IPS, ante la Entidad Promotora de Salud – EPS y el Decreto 4747 de 2007<sup>8</sup> señala que, es función de los prestadores de servicios de salud informar a las entidades responsables de pago, en este caso, la Saludvida EPS los servicios cuya autorización se requiere, en los formatos establecido y con la información debida.

---

<sup>7</sup> “Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud”

<sup>8</sup> Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones.

La Resolución 003047 del 14 de agosto de 2008 del Ministro de la Protección Social, “Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007”, en cuanto a la solicitud de autorizaciones de servicios, señala:

**Artículo 3. Formato y procedimiento para el informe de la atención inicial de urgencias.**

*El informe de la atención inicial de urgencias de que trata el artículo 12 del Decreto 4747 de 2007 adoptará el formato definido en el Anexo Técnico No. 2 que hace parte integral de la presente resolución.*

*El envío del informe a la entidad responsable del pago se realizará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al inicio de la atención, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 8 del Decreto 3990 de 2007 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.*

...

*Parágrafo 2. Si durante las 24 horas siguientes al inicio de la atención inicial de urgencias el prestador de servicios solicita autorización de servicios de salud posteriores a dicha atención, no será necesario el envío del informe de la atención inicial de urgencias y solamente se enviará el formato de solicitud de autorización de servicios definido en el Anexo Técnico No. 3 que hace parte integral de la presente resolución.*

**Artículo 4. Formato y procedimiento para la solicitud de autorización de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias.** *Si para la realización de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias, en el acuerdo de voluntades se tiene establecido como requisito la autorización, se adoptará el formato definido en el Anexo Técnico No. 3 que hace parte integral de la presente resolución.*

*La solicitud de autorización para continuar la atención, una vez superada la atención inicial de urgencias, se realizará dentro de las cuatro (4) horas siguientes a la terminación de dicha atención. En caso que se requieran servicios adicionales a la primera autorización en el servicio de urgencias o internación, la solicitud de autorización se deberá enviar antes del vencimiento de la autorización vigente, o a más tardar dentro de las doce (12) horas siguientes a su terminación.*

*En caso de que luego de tres (3) intentos de envío debidamente soportados a los medios de recepción de información establecidos en el artículo 10 de la presente resolución, en un período no menor de cuatro (4) horas, con intervalos entre cada intento no menor a media hora, el prestador de servicios de salud no logre comunicación con la entidad responsable del pago, deberá remitir la solicitud de autorización por correo electrónico como imagen adjunta o vía fax a la dirección territorial de salud en la cual opere el prestador de servicios de salud, así: los ubicados en municipios categoría especial, primera categoría y segunda categoría, lo enviarán a su respectiva dirección municipal de salud, los ubicados en distritos lo enviarán a la dirección distrital de salud y los ubicados en los demás municipios deberán enviarlo a la dirección departamental de salud.*

...

*Parágrafo 1. La responsabilidad de los datos registrados en la solicitud de autorización de servicios es del prestador de servicios de salud solicitante, los cuales serán tomados de la historia clínica que haya sido diligenciada por el médico tratante.*

...

*Parágrafo 3. En caso de que el paciente requiera para su atención remisión a otro prestador, el prestador de servicios de salud deberá emplear el formato y seguir el procedimiento establecido en este artículo. Una vez definido el prestador receptor, el prestador remitente deberá diligenciar y enviar al prestador receptor la nota de remisión con la información clínica del paciente”.*

...

**Artículo 5. Formato y procedimiento para la respuesta de autorización de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias y en el caso de autorización adicional.** *Si para la realización de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias, en el acuerdo de voluntades se tiene establecido como requisito la autorización para su respuesta, se adoptará el formato definido en el Anexo Técnico No. 4 que hace parte integral de la presente resolución.*

...

*5. En caso de que la solicitud implique la remisión a otro prestador y no se obtenga respuesta por parte de la entidad responsable del pago, el prestador de servicios de salud deberá informar al Centro Regulador de Urgencias, emergencias y desastres - CRUE de la dirección territorial respectiva, o a la dirección territorial en el caso que no exista CRUE, quien definirá el prestador a donde debe remitirse el paciente. La entidad responsable del pago deberá cancelar el valor de la atención a la entidad receptora en los términos definidos en el acuerdo de voluntades y en el caso de no existir éste, en las normas vigentes sobre la materia y no podrá devolver la factura o glosarla con el argumento de tratarse de un servicio no autorizado...”.*

**Artículo 6. Formato y procedimiento para la solicitud de autorización de servicios electivos.** *Si en el acuerdo de voluntades se tiene establecido como requisito la autorización para la realización de servicios de carácter electivo, sean éstos ambulatorios u hospitalarios, el prestador de servicios de salud deberá adoptar el formato definido en el Anexo Técnico No. 3 que hace parte integral de la presente resolución, el cual podrá ser enviado por el usuario a la entidad responsable del pago por correo electrónico como imagen adjunta o fax, o presentarlo directamente en los puntos de atención de que disponga la entidad responsable del pago.*

*En el caso de que a juicio del profesional tratante, el servicio requerido sea de carácter prioritario, la solicitud deberá ser remitida por la institución prestadora de servicios a la entidad responsable del pago. (...).*

Se destaca que, en el referido anexo técnico número 3, que debe ser diligenciado por la entidad que solicita la autorización del servicio, debe indicarse: **Tipo de servicios solicitados** Marque con una “X” la opción correspondiente, si el servicio requerido es posterior a la atención inicial de urgencias, o si se trata de un servicio electivo. **Prioridad de la autorización** “De tratarse de un servicio electivo, indique si a juicio del profesional tratante, el servicio requerido es de carácter prioritario”.

Por lo tanto, el error en que se incurrió en Assbasalud en la determinación del carácter de la valoración por especialista que se requería, esto es, como urgente y no simplemente prioritario, no puede ser trasladado a la EPS, pues era aquella quien debía determinar con

claridad el tipo de servicio requerido y la prioridad; además que, expresamente el párrafo primero del artículo 4º de la citada Resolución 003047 del 14 de agosto de 2008, señala que: ***“La responsabilidad de los datos registrados en la solicitud de autorización de servicios es del prestador de servicios de salud solicitante, los cuales serán tomados de la historia clínica que haya sido diligenciada por el médico tratante”.***

Adicionalmente, en cuanto al argumento de la apelante en cuanto a que era la EPS la que debía ubicar y definir dónde se debía prestar la valoración especializada, tampoco es de recibo por cuanto, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 4747 de 2007<sup>9</sup> que define el sistema de referencia y contrarreferencia, establece que, el prestador del servicio de salud, en caso de urgencia, es el encargado de remitir al paciente a otro prestador para la atención o complementación diagnóstica, así:

*“Conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicos y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago.*

***La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, de respuesta a las necesidades de salud.***

*La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica”.* (Se resalta)

Por su parte, el Acuerdo 029 de 2011<sup>10</sup> de la Comisión de Regulación en Salud, sobre la responsabilidad de remisión del paciente por parte de la prestadora de servicios de salud cuando no cuente con la tecnología necesaria, señala:

***“ARTÍCULO 21. ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS. La cobertura de atención inicial de urgencias es obligatoria y su pago está a cargo de la Entidad Promotora de Salud cuando se trata de sus afiliados y la prestación oportuna es responsabilidad del prestador de servicios de salud al que el paciente demande el servicio, incluyendo la apropiada remisión cuando no cuente con las tecnologías necesarias para el caso.***

***PARÁGRAFO. La atención subsiguiente, que pueda ser diferida, postergada o programada, será cubierta por la Entidad Promotora de Salud en su red adscrita, conforme a lo establecido en el presente Acuerdo y a la definición y contenidos del Plan Obligatorio de Salud”.*** (Se resalta)

---

<sup>9</sup> Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones

<sup>10</sup> Por el cual se sustituye el acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)

Así, como lo señaló el *a quo*, Assbasalud no atendió los principios de calidad y eficiencia que le impone la Ley 100 de 1993 en la prestación del servicio de salud, ni los de pertinencia y continuidad propios del sistema de garantía de calidad que le obligan y también desatendió el objetivo del proceso de referencia pues con la omisión de una referencia inmediata para manejo por ortopedia no garantizó la oportunidad ni la continuidad del servicio requerido para el restablecimiento de la salud.

Ahora, el argumento de la apelación referente a que, es un error atribuir a Assbasalud las presuntas secuelas en el miembro superior de la niña, ya que no hubo prueba médico-científica que lo evidenciara, como tampoco su nexo causal, no es de recibo para la Sala por cuanto, de acuerdo a las pruebas aportadas se logra evidenciar que, las secuelas que presenta la niña en su brazo, fueron producto de la tardía valoración por parte de los especialistas en ortopedia, debido al error en la solicitud de autorización del servicio por parte de Assbasalud.

Así, en la historia clínica de Confamiliares del 6 de julio de 2015 el ortopedista Jaime Alberto Restrepo Manotas anotó:

*“APCIENTE CON FRACTURA SUPRACONDILEA DE HUMERO IZQUIERDO HACE 20 DIAS CON FERULA POSTERIOR PACIENTE CON FRACTURA QUE DEBIO MANEJARSE COMO UNA URGENCIA Y VIENE A CONSULTA EXTERNA CUANDO YA EL TIEMPO DE LÑA CONSOLIDACION YA SE DIO Y NO ES POSIBLE Y CON POCAS PROBABILIDADES DE MEJORA QX SE SOLICITA RX URGENTE Y DEBE SER ATENDIDA EN UNA UNIDAD PEDIATRICA PARA DETERMINAR CON LA RX EL ESTADO ACTUAL, PERO POR LA EVOLUCION SE SUPONE QUE QUEDARAN SECUELS Y SE LE EXPLICA A LA MADRE Y TIENE MANEJO TARDIO Y CON NOTABLE DEFORMIDAD. (...)”-sic- (fl.18) (Se resalta)*

En el informe quirúrgico del 19 de noviembre de 2015 de la historia clínica de Confamiliares suscrita por el ortopedista Andrés Gil Henao, se indica:

*“Diagnóstico*

*Pre-Operatorio **SECUELA DE FRACTURA DE HUMERO IZQUIERDO***

*Post-Operatorio CUBITO VARO (...)*

*Intervención Practicada **OSTEOTOMIA DE HUMERO DISTAL CON FIJACION***

*LIGAMENTORRAFIA AGUDA EN CODO*

*REDUCCION ABIERTA DE LUXACION DE CODO*

*(...)*

*Descripción Hallazgos*

*Operatorios (...)*

***SE IDENTIFICA DEFORMIDAD DEL HUMERO DISTAL POR CONSOLIDACION VICIOSA (...)**” (fl.33) (Se resalta)*

Así mismo, en la prueba pericial psicológica realizada a la niña se concluyó que, presenta dificultades en la relación con otros y era necesario la intervención a modo de prevención para afrontar la etapa de la adolescencia porque las cirugías realizadas en su brazo afectan la autoestima.

Además, el testigo Jaime Alberto Restrepo Manotas, quien atendió a la niña el 6 de julio de 2015 explicó que, debido a que había transcurrido mes y medio o un mes después de la lesión, la fractura ya se encontraba en fase de consolidación o cicatrización de la fractura, que no era la anatómica, la funcional, la normal, por lo que se generó la deformidad del húmero.

Adicionalmente, sobre la imputación, cuando es imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, el Consejo de Estado en sentencia de 3 de abril de 2020<sup>11</sup>, señaló que, esta quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conduzcan a “*un grado suficiente de probabilidad*”, que permitían tenerla por establecida:

*“Por otra parte, en relación con la carga de la prueba, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios<sup>12</sup>. En palabras de la Sala<sup>13</sup>:*

*La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.*

*La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio<sup>14</sup>.*

*Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 3 de abril de 2020. Rad.: 19001-23-31-000-2005-00998-01(43034)

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y de junio 4 de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, exp. 23132, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>14</sup> “[3] Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111”.

*Así, se ha acudido a reglas como **res ipsa loquitur**, desarrollada en el derecho anglosajón; o de **la culpa virtual** elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de **la prueba prima facie o probabilidad estadística**<sup>15</sup>, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.*

*Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la **teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado**, conforme a la cual, **de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata**<sup>16</sup>. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.*

*En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que **cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”**<sup>17</sup>, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a **“un grado suficiente de probabilidad”**, que permitían tenerla por establecida.*

*De manera más reciente se precisó que la exigencia de **“un grado suficiente de probabilidad”**, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios<sup>18</sup>.*

*Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la*

<sup>15</sup> “[4] Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007”.

<sup>16</sup> “[5] Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yagüez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112”.

<sup>17</sup> “[6] Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42”.

<sup>18</sup> “[8] Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps. 15276 y 15332, [C.P. Ruth Stella Correa Palacio]”.

*dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.* (subrayado no original)

Por lo anterior, para la Sala, las pruebas que obran en el expediente son suficientes para afirmar que, se encuentra acreditado el nexo causal entre la falla imputada a Assbasalud y las secuelas que quedaron en la niña Nicol Michel Espinosa Ocampo.

### **Conclusión:**

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que, sí hubo una falla del servicio por parte de Assbasalud por cuanto, no atendió los principios de calidad y eficiencia que le impone la Ley 100 de 1993 en la prestación del servicio de salud, ni los de pertinencia y continuidad propios del sistema de garantía de calidad que le obligan; desatendió el objetivo del proceso de referencia que por definición es el que permite “*prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios*”, pues con la omisión de una referencia inmediata para manejo por ortopedia no garantizó la oportunidad ni la continuidad del servicio requerido para el restablecimiento de la salud. Además esta situación afectó directamente la salud de la paciente y su proceso de recuperación.

Por lo anterior, los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado por Assbasalud no prosperan y en consecuencia se confirmará en este aspecto la sentencia apelada.

### **2.4.2. Imputación del daño a Saludvida EPS**

Señala Assbasalud en su apelación que, el daño es imputable a Saludvida EPS por cuanto, si la autorización estaba dada por la EPS desde el mismo 18 de junio de 2015, para la especialidad de ortopedia y traumatología, no fue asignada la atención en forma prioritaria e inmediata (en 48 horas) e inclusive fue aplazada en la especialidad desde el 1º de julio, cuando solo hablan pasado doce días.

Al respecto, la Sala, partiendo del hecho acreditado consistente en que la solicitud de autorización de la valoración por especialista fue realizada por Assbasalud el 18 de junio de 2015, evidencia que, el mismo día, Saludvida EPS expidió la autorización 00001700136344748 dirigida a Meintegral SAS para “*CONSULTA DE PRIMER A VEZ POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS. ORTOPEDIA Y/O TRAUMATOLOGIA*” (fl. 144 C.1). Además se encuentra igualmente acreditado que, se programó la cita para el 1º de julio de 2015 y posteriormente fue reprogramada para el 6 de julio de 2015.

Frente a la obligación de respuesta a las solicitudes de autorización de servicios, el Decreto 4747 de 2007<sup>19</sup>, señala:

---

<sup>19</sup> Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones

**Artículo 16. Respuesta de autorización de servicios electivos.** *Las entidades responsables del pago de servicios de salud deben dar respuesta a los usuarios de las solicitudes de autorización de servicios electivos tanto ambulatorios como hospitalarios, dentro de los términos, por las vías y en el formato que determine el Ministerio de la Protección Social, sin que el trámite de la autorización pueda ser trasladado al usuario o su acudiente.*

*Este trámite es de responsabilidad exclusiva de la entidad responsable del pago, así como la garantía al usuario de la integralidad de la atención, en función del modelo de atención establecido en los acuerdos de voluntades suscritos con los prestadores de servicios de salud. El Ministerio de la Protección Social determinará los términos y procedimientos de seguimiento que permitan garantizar la oportunidad en la asignación de citas para la prestación de servicios electivos”.*

La Resolución 003047 del 14 de agosto de 2008 del Ministro de la Protección Social<sup>20</sup>, modificada por la Resolución 4331 de 19 de diciembre de 2012 en cuanto a las respuestas a las solicitudes de autorizaciones de servicios electivos, señala:

**Artículo 7. Formato y procedimiento para la respuesta de autorización de servicios electivos.** *Para la respuesta de autorización de servicios electivos de que trata el artículo 16 del Decreto 4747 de 2007 se adoptará el formato definido en el Anexo Técnico No. 4 de la presente resolución. Las entidades responsables del pago deben dar respuesta a la solicitud de autorización de servicios, dentro de los siguientes términos:*

*1. La respuesta positiva o negativa a la solicitud de autorización de servicios electivos deberá ser comunicada al usuario y enviada al prestador por la entidad responsable del pago, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud en el Formato Único de Autorización. En el caso de que el servicio requerido sea de carácter prioritario, la respuesta a la solicitud deberá ser comunicada al usuario y enviada al prestador por parte de la entidad responsable del pago dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud.*

*2. En caso de ser positiva la respuesta, la entidad responsable del pago contactará telefónicamente al usuario quien deberá seleccionar el prestador de su elección dentro de las posibilidades de la red; la entidad responsable del pago concertará con el usuario la fecha y hora de la cita, o le informará el número telefónico del prestador seleccionado para que el usuario directamente concerté la fecha y hora, así mismo le informará el valor del pago compartido(...).” (Se resalta)*

Por su parte, el artículo 124 del Decreto 019 de 2012<sup>21</sup> sobre la asignación de citas por parte de la EPS, señala:

---

<sup>20</sup> Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007.

<sup>21</sup> Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

**ARTÍCULO 124. ASIGNACIÓN DE CITAS MÉDICAS CON ESPECIALISTAS.** *La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana. Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social expedirá en los próximos tres meses a la vigencia del presente decreto la reglamentación correspondiente.*

La Resolución 1552 de 2013 “Por medio de la cual se reglamentan parcialmente los artículos 123 y 124 del Decreto-ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones” dispuso:

**Artículo 1º. Agendas abiertas para asignación de citas.** *Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.*

**Parágrafo 1º.** *En los casos en que la cita por medicina especializada requiera autorización previa por parte de la Entidad Promotora de Salud (EPS), esta deberá dar respuesta sin exceder los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la solicitud.*

**Parágrafo 2º.** *Cuando por la condición clínica del paciente, especialmente, tratándose de gestantes y de pacientes que presenten diagnóstico presuntivo o confirmado de cáncer, el profesional tratante defina un término para la consulta especializada, la Entidad Promotora de Salud (EPS), **gestionará la cita, buscando que la misma sea asignada, en lo posible, dentro del término establecido por dicho profesional.** (Se resalta)*

Así las cosas, en cuanto a la fecha en que se debe concretar la cita con especialista, la norma no señala un tiempo específico, pues señala que, esta depende de factores, tales como, la oferta de la especialidad requerida y la condición clínica del paciente, caso en el cual la EPS debe gestionar la cita, buscando que la misma sea asignada, en lo posible, dentro del término establecido por dicho profesional.

Por lo anterior, en el caso concreto encuentra la Sala que, Saludvida EPS emitió la autorización y asignó la cita con especialista dentro del término señalado en la normatividad aplicable, partiendo de la base que, Assbasalud en la solicitud de autorización de los servicios no indicó que se trataba de una atención de urgencias o posterior a la atención inicial de urgencias, ni señaló un término para la realización de la valoración, a pesar que era su obligación diligenciar el formato de solicitud de autorización de servicios, indicando: el tipo de servicios solicitados y la prioridad de la autorización.

AL respecto se reitera que, expresamente el parágrafo primero del artículo 4º de la citada Resolución 003047 del 14 de agosto de 2008, señala que: “**La responsabilidad de los datos registrados en la solicitud de autorización de servicios es del prestador de servicios de salud solicitante, los cuales serán tomados de la historia clínica que haya sido diligenciada por el médico**

*tratante*".

**Conclusión:**

Con lo anterior, se concluye que, no se encuentra acreditada la negligencia administrativa por parte de Saludvida EPS en la emisión y gestión de la autorización para el servicio solicitado, por lo que, el daño no le es imputable.

Por lo tanto, en este aspecto se confirmará la sentencia apelada.

**5. Costas en segunda instancia**

No habrá condena en costas por no encontrarse acreditada su causación en esta instancia. Lo anterior, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** **Confirmar** la sentencia proferida el 15 de junio de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa formularon Yeni Carolina Ocampo y otros contra Assbasalud E.S.E y Saludvida E.P.S S.A.

**Segundo:** **Sin condena en costas** en esta instancia.

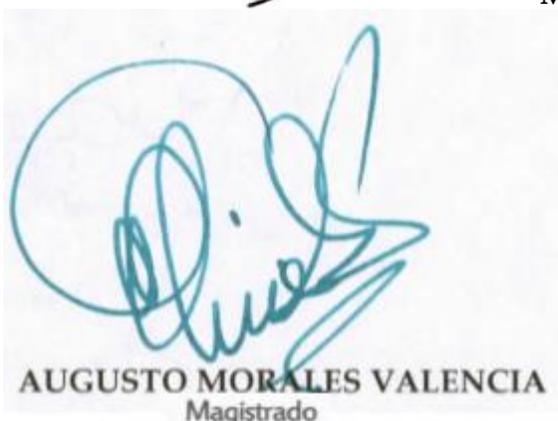
**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**(AUSENTE CON PERMISO)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala 2ª de Decisión Oral

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación:</b>	<b>17-001-33-39-007-2017-00393-02</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Lorenza Angélica Córdoba Calderón</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 36</b>

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de **apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 6 de junio de 2019, mediante la cual se **negaron** las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“Revocar o modificar mediante fallo que haga tránsito a cosa juzgada la resolución 000652 del 2010, mediante la cual se realizó el reconocimiento de la pensión de jubilación a la señora LORENZA ANGELICA CORDOBA CALDERON, mayor de edad, vecina de Manizales, identificada con la cédula de ciudadanía número 30.715.458 de PASTO NARIÑO.*

*Y en consecuencia de lo anterior reconocer a la señora LORENZA ANGELICA CORDOBA CALDERON, mayor de edad, vecina de Manizales, identificada con la cédula de ciudadanía número 30.715.458 de PASTO NARIÑO, el reajuste de la pensión vitalicia de jubilación que le fue reconocida mediante resolución 000652 del 2010, con el porcentaje del 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio, teniendo en cuenta para ello la totalidad de los factores salariales efectivamente devengados por mi representada COMO RECTORA.  
(...)”*

## **2. Hechos.**

Se relataron los que a continuación se resumen:

Manifestó el apoderado que su mandante prestó sus servicios a la docencia oficial, cumpliendo con los requisitos exigidos para que le fuera reconocida pensión de Jubilación.

Refirió que la entidad demandada reconoció la pensión mediante la Resolución No. 0000652 de 2010 pero sin tener en cuenta la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios.

## **3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 91 de 1989 Artículo 15

Ley 33 de 1985 Artículo 1º.

Ley 62 de 1985

Decreto Nacional 1045 de 1978.

Indica que las pensiones reconocidas bajo las leyes 33 y 62 de 1985 deben ser liquidadas con el 75% del promedio mensual devengado en el último año de servicios. Invoca los principios de favorabilidad e in dubio pro operario.

## **4. Contestación de la demanda.**

### **4.1. La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

A través de apoderado judicial dio contestación a la demanda de la referencia oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda argumentando que La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para tal beneficio, pues ello equivaldría a desconocer la normatividad vigente aplicable al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de quienes se pensionaron como educadores.

En cuanto a los hechos señaló que no le constan los detalles de la relación y circunstancias laborales descritas; toda vez que La Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no fungió como uno de los extremos de dicha relación y expuso que la entidad representada no es la entidad competente para receptor solicitudes por prestaciones sociales.

Como medios exceptivos planteó los siguientes:

*“Falta de integración del contradictorio-litisconsorcio necesario”* en tanto el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuado a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas; *“Vinculación de litisconsorte”* solicita la vinculación del Municipio de Manizales y de la Fiduprevisora S.A.; *“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Educación Nacional”*; *“Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. falta de competencia del ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”*, considera que vincular a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, es darle un carácter paternalista al proceso, que logra un desgaste procesal que en debida forma no debería soportar la Nación, como quiera que no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación; *“Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”* enfatiza que al demandante no le asiste derecho a reclamar reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de la prima de servicios como factor base de liquidación como quiera que el Consejo de Estado en sentencia de unificación no creó dicho factor salarial a favor de los docentes; *“Prescripción”* Solicita sea declarada la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación; *“Buena fe” y la que denominó “Genérica”*. (Fls. 76 a 89, C. 1)

## **5. Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 6 de junio de 2019, resolvió negar las pretensiones de la parte demandante.

Manifestó que a la demandante le aplica el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 en consideración a la fecha de ingreso al servicio docente; y frente a los factores salariales se le aplica la Ley 62 de 1985. Todo lo anterior, acogiendo la postura del Consejo de Estado, vertida en providencias que para el efecto se sirve citar. Indicó que a la parte actora le fue reconocida la pensión de vejez con inclusión de la asignación básica, sobresueldo y prima de vacaciones. Y de la certificación de salarios allegada con la demanda, se desprende que, además, devengó la asignación adicional rector 30% y la prima de navidad.

El a quo estimó que la entidad no está obligada a incluir la asignación adicional rector 30% y la prima de navidad, comoquiera que éstas no se encuentran taxativamente señaladas en la Ley 62 de 1985, norma que establece los factores sobre los cuales ha

de hacerse los descuentos para pensión y aquellas no están enlistados en la citada norma. (fls. 103 – 111, C. 1)

## **6. Recurso de Apelación**

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia y a fin de sustentar la alzada se remite al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 para efectos de determinar los factores de salario a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión de vejez. Considera que la demandante tiene derecho a que se reliquide su prestación con todos los factores devengados como rectora en el último año de servicios. Trae a colación una sentencia proferida por este Tribunal en el año 2016 con ponencia del Magistrado Luis Eduardo Collazos Olaya, con la cual, según dice, se acogió una postura favorable a las pretensiones allí ventiladas. También alude a la sentencia T-018/18. Aborda el estudio del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 en consonancia con la sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 para concluir que a los beneficiarios de ese beneficio se les calcula el IBL con base en el promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años. Finalmente, solicita que se acceda a las pretensiones y se ordene el reajuste de la pensión en la forma demandada. (fls. 113-123, C. 1)

## **7. Alegatos de conclusión segunda instancia.**

### **7.1. Parte demandante.**

Presenta nuevamente el memorial de apelación. (fls. 25-32, C. 2)

### **7.2 La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Guardó silencio.

**-El Ministerio Público:** no intervino.

### **7.3. Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.**

Estima que de conformidad con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en abril de 2019, la liquidación de la pensión de vejez de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 – que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985 – debe tener en cuenta los factores sobre los cuales se haya hecho la respectiva cotización de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y por lo tanto no se puede incluir ningún otro factor diferente de los enlistados en dicho artículo. (fls. 4-11, C. 2)

## II. Consideraciones de la Sala

Teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- i) ¿La sentencia de unificación SUJ-014-S2-2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, tiene efecto vinculante frente a quienes presentaron la demanda con anterioridad a su expedición?
- ii) ¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la reliquidación de la pensión de vejez deprecada por la parte demandante?
- iii) ¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante?

### 1. Precedente jurisprudencial vinculante.

Ciertamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado fija unos parámetros para la interpretación y aplicación de la ley y por lo tanto, emerge como una fuente de derecho que propende por la garantía del principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley. Así pues, el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, está llamado a proferir sentencias de unificación en determinadas materias que requieren de la fijación de un criterio de interpretación que resulte razonable y uniforme para resolver casos de perfiles fácticos y jurídicos análogos.

Desde luego, el efecto vinculante y la obligatoriedad del precedente jurisprudencial también se aplica a la misma Corte de donde emana y por ello, cuando la misma se va a apartar de aquel o cuando va a fijar un nuevo precedente sobre determinada materia, adquiere la carga de argumentar con suficiencia las razones que la mueven para proceder en tal forma; es decir, el precedente no es inmutable pero un cambio en este supone la exposición de unas razones sustentables jurídicamente a fin de no defraudar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que *“... ante ciertas circunstancias específicas y bajo una estricta exigencia argumentativa, es posible que se modifiquen las reglas fijadas en los precedentes jurisprudenciales. Así las cosas, tales exigencias permiten, a su vez, reforzar los mismos principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, en la medida en que impiden que el precedente judicial se convierta en una materia discrecional.”*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> SU-406/16.

En este caso, se observa que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida en el año 2019, expuso las razones por las cuales considera que el ingreso base de liquidación de la pensión de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003, está constituido por el salario devengado en el último año de servicio con inclusión de los factores sobre los cuales se hizo el respectivo aporte al sistema de pensiones, los cuales no pueden ser otros que los definidos en la Ley 62 de 1985. De la exposición normativa que hace en dicha providencia, colige que no es dado liquidar la pensión sobre “*todos y cada uno de los devengados en el último año de servicio*” como se reconocía anteriormente por la Alta Corporación. Al respecto dice:

*“Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

*La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”*

Aunado al anterior argumento, en cuanto a los efectos de dicha sentencia de unificación, dispuso lo siguiente:

*73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política<sup>2</sup>. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”. 74. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. /Líneas de la Sala/*

*75. Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.*

Como puede verse, la sentencia de unificación debe aplicarse de manera inmediata, incluso en los casos que se encuentren en trámite administrativo o judicial porque frente

---

<sup>2</sup>La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

a éstos no se predica el fenómeno de la cosa juzgada; luego, es un precedente que vincula a esta jurisdicción tanto en sentido horizontal como vertical.

Ha de colegirse entonces, que la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado es la que orientará el análisis del caso concreto, tal y como aconteció en primera instancia.

## **2. Entidad obligada al pago de la pensión.**

Frente al primer interrogante planteado, considera la Sala de Decisión que la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM debe asumir el pago de la reliquidación pensional en este caso, por las siguientes razones:

a) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

b) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica. Por tanto, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación.

c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política<sup>3</sup>.

d) En ese sentido, la Ley 489 de 1998 define los *Principios de la función administrativa*, acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

e) El Consejo de Estado, en providencia de 5 de marzo de 2015<sup>4</sup>, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal – Sala Oral, en la cual se declaró infundada la excepción denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”. Veamos el aparte pertinente de la providencia mencionada.

---

<sup>3</sup>**Artículo 209.** *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.*”

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 5 de marzo de 2015, Expediente N° 170012333000 201300654 01.

*“[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.*

*En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.*

*Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella. [...]”.*

Así las cosas, se concluye en este punto que efectivamente es la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM quien debe asumir el pago de la reliquidación pensional deprecada por la parte actora.

### **3. Del régimen pensional aplicable a los docentes oficiales.**

El Decreto 3135 de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, para los empleados del orden nacional, en su artículo 27 dispuso:

*“**Pensión de jubilación o vejez.** El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 % del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.*

*No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley determine expresamente.”*

Este artículo fue reglamentado por el 68 del Decreto 1848 de 1969, así:

*“**Derecho a la pensión.** Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1 de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.”*

La Ley 33 de 1985, por la cual se dictaron algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes, derogó, en forma expresa, los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968 y, en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 que, a su vez, fue reformada por la Ley 62 de 1985. Al respecto, la primera de las normas aquí citadas, dispuso:

**“Artículo 1.** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75 %) por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)

**Parágrafo 2.** Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

**Parágrafo 3.** En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”

Como puede observarse, ésta norma resulta aplicable a todos los empleados oficiales (del orden nacional, departamental o municipal) salvo, a quienes trabajen en actividades que, por su naturaleza, justifiquen la excepción que determine expresamente la ley ni a quienes disfruten de un régimen especial.

Posteriormente se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 estableció:

**“Artículo 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.” (Subraya la sala).

En el año 1993 se expidió la Ley 100, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en cuyo artículo 279 consagró:

*“Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

*Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida...”*

Los docentes fueron excluidos expresamente del Sistema Integral de Seguridad Social por ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez de éstos.

Por su parte, la Ley 115 del 8 de febrero de 1994 -Ley General de la Educación- dispuso:

*“Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”*

De acuerdo con la parte final del inciso 1 del artículo 115, el régimen prestacional de los educadores es el contenido en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, que remiten a las Leyes 33 y 62 de 1985 para los docentes nacionales, aplicables a los territoriales que no contaban con un régimen específico en sus respectivas circunscripciones.

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>5</sup>, mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, consideró lo siguiente:

*“{...} de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en materia de pensión de vejez 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<sup>6</sup>, pues en*

<sup>5</sup> Rad. 2015-00871. C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. Maria Victoria Bustamante García. Demandado. FNPSM.

<sup>6</sup> Ley general de la educación.

el artículo 115 no estableció condiciones excepcionales.<sup>7</sup> 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.

...

No obstante, la Ley 812 del 27 de junio de 2003<sup>8</sup>, por la cual se aprobó el plan de desarrollo, dispuso en el artículo 81 lo siguiente:

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

Luego, el Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, elevó a rango constitucional las reglas contenidas en la Ley 812 de 2003, sin introducir ninguna modificación en el tema pensional. En el párrafo transitorio dispuso:

*“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficiales es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del sistema general de pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

*En estos términos, reiteró el legislador que el régimen aplicable a los docentes vinculados al servicio público oficial es el consagrado en la Ley 91 de 1989. Sin embargo, a los docentes que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplican las reglas contenidas en el artículo 81 de esta.”*

Luego, el Consejo de Estado<sup>9</sup> se volvió a pronunciar mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, estableciendo lo siguiente:

*“{..} La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

***En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***

<sup>7</sup> “Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”

<sup>8</sup> Rad. 2015-00871. M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado FNPSM.

<sup>9</sup> consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, CP: césar palomino cortés, Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno:0935-2017, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Abadía Reynel Toloza, Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Fomag

*Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

*La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”*

#### **4. El caso concreto.**

A la señora **Lorenza Angélica Córdoba Calderón** le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución N°. 000652 del 2010, con base en el sueldo mensual, el **sobresueldo** (o asignación adicional rector 30%) y la prima de vacaciones, esto es, sin incluir la prima de vacaciones. (fl. 21-22, C. 1)

Por tal razón, reclama en su favor el derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior al retiro definitivo del servicio, esto es, incluida la prima de vacaciones devengada conforme se acredita con el formato único para la expedición de certificado de salarios visible a folio 40 del cuaderno 1.

En atención al criterio fijado por el Consejo de Estado en las sentencias ya referidas, esta Sala de Decisión colige que la demandante no tiene derecho a que su pensión se reliquide con todos aquellos rubros constitutivos del salario devengado en el último año de servicios y las razones son las siguientes:

Como se señaló anteriormente, la norma que ampara la situación particular de la parte accionante es la contenida en las Leyes 91 de 1989, la Ley 33 y 62 de 1985.

El párrafo B. del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece:

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”*

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece:

*“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, dispone:

*“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.” (Subraya la Sala)*

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.

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación<sup>10</sup>, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición:

*“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.*

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 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.”** (Subraya la sala).

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.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 constitucional que define la Seguridad Social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”*.

Agregó que *“la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, sólo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.”*

Y concluyó que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Indica que, con esta interpretación *“(i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”*

En consonancia con lo anterior, mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la Alta Corporación retomó el tema para sentar la regla jurisprudencial según la cual *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. /Líneas de la Sala/*

En tal sentido, tomando en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado, esta corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la parte demandante con inclusión de la prima de navidad, pues ciertamente, este factor se encuentra por fuera de los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Esto es, la entidad solamente estaba obligada a incluir los factores enlistados en la referida norma, que hubiesen sido devengados en el año anterior al retiro del servicio y sobre los cuales se hubiese realizado el respectivo aporte al sistema de pensiones.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **5. Costas en segunda instancia.**

No habrá condena en costas en esta instancia pues no se observa que las mismas se hayan causado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia del 6 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovido por la señora **Lorenza Angélica Córdoba Calderón** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**Segundo: Sin condena** en costas en esta instancia.

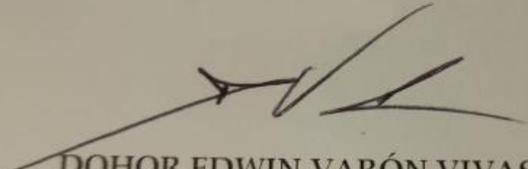
**Tercero: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

### **Notifíquese y cúmplase**

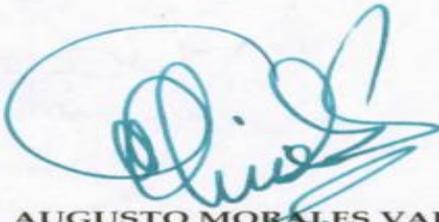
Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes**

Manizales, cuatro (04) de marzo dos mil veintidós (2022)

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2018 00050 00</b>
<b>Clase</b>	<b>Reparación directa</b>
<b>Accionante</b>	<b>Ana María Sinigui</b>
<b>Demandado</b>	<b>Instituto Colombiano de Bienestar Familia -ICBF- Universidad de Caldas – Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones - Sistema de Medios Públicos- RTVC – Hierro Animación S.A.S.</b>

El pasado 16 de febrero de 2021, el proceso de la referencia pasó a Despacho indicándose en constancia secretarial que aún se encuentra en periodo probatorio, al no ser posible la recolección completa de las pruebas decretadas el 12 de febrero de 2020 en la audiencia inicial correspondiente, pese a varios requerimientos realizados para la consecución de las pruebas documentales decretadas.

Por lo anterior se hace necesario mediante este auto proceder a requerir los documentos faltantes tal como a continuación se dirá, con la **advertencia** a las partes de la **aplicación del numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso, conforme al cual sin perjuicio de la acción disciplinaria el Juez o Magistrado puede sancionar con multa hasta de 10 salario mínimos legales mensuales vigentes, a los demás empleados públicos y particulares que, sin justa causa incumplan las órdenes que se les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.**

En concordancia con lo previsto en el numeral 3° del artículo 60A de la ley 260 de 1992, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de que dispone **el juez podrá sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales a las partes del proceso, o a sus representantes o abogados cuando, entre otros, se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas o injustificadamente no suministren oportunamente la información o los**

**documentos que estén en su poder y les fueren requeridos en inspección judicial, o mediante oficio.**

Así pues, con la anterior advertencia se procede a requerir de la siguiente manera:

**Se requiere por última vez, y con la advertencia inicial, so pena de las sanciones mencionadas al CEDAT Universidad de Caldas, para que en el término de cinco (5) días,** allegue al proceso copia íntegra y legible de la historia de atención de la adolescente ANA MARÍA SINIGUI, que incluya las evidencias, reportes efectuados al ICBF e informes de seguimiento como entidad operadora del programa de protección "Desvinculados del conflicto armado", durante el tiempo de vinculación a aquel de la demandante ANA MARIA SINIGUI, desde el 6 de agosto de 2007 hasta el 1° de agosto de 2014. Igualmente, para que aporte copia legible del consentimiento informado suscrito por la accionante para la publicación en redes sociales y en canal de televisión de la entrevista brindada a los docentes y estudiantes que participaron en la preparación y realización del proyecto "Las Niñas de la Guerra".

**Se requiere por última vez, y con la advertencia inicial so pena de las sanciones mencionadas, a RTVC Televisión para que en el término de cinco (5) días,** allegue con destino a este proceso:

1. Certificación o constancia en la que se informe de manera precisa si la Joven demandante Ana María Sinigui, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.038.926.295 aparece en los vídeos, talleres, cortometrajes y cualquier otro documento audio visual, producido, promovido o construido por parte de dicha entidad; si aparece de manera directa su imagen, su voz, o relato de su historia.

Y en caso de haberse realizado ocultamiento de su rostro, definir con precisión en qué consistió el mismo.

2. En caso afirmativo lo indagado en el numeral primero, precisar quién filmó la historia, los videos y demás producciones; quién las editó, y qué participación tuvo cada una de las citadas en ello.

3. Certificación o constancia en la que se precise dónde se publicaron las

grabaciones relacionadas con la historia de vida de la Joven Ana María Sinigui, así como en el documental “las niñas de la guerra”, y los extremos temporales de las mismas; así como que se defina qué personas pudieron y pueden acceder a éstas.

**Con relación a la prueba documental decretada a cargo de la parte demandante**, consistente en oficio al ministerio de Relaciones Exteriores, para que, por medio suyo, se oficie a You Tube, LLC. 901 Cherry Ave. San Bruno, CA 94066 – USA. Fax: +1 650-253-0001, para que envíen el video original que se encontraba en el link: <http://www.youtube.com/watch?v=laaysxPmmjk>, video que fue subido a redes sociales por el docente Jaime César Espinoza Bonilla, se tiene lo siguiente:

Para la prueba en mención, se libró el oficio número 384, y en respuesta del mismo, y el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante documento del 2 de marzo de 2020 dice devolver el oficio sin tramitar, por las razones allí expuestas con suficiencia, documento que reposa en la página del documento 15 del expediente digital; respuesta en la que se dan unas directrices de formularios a diligenciar previamente, para luego dar trámite a la petición.

De esta manera, **se corre traslado a la parte demandante, quien solicitó la prueba en mención, de la respuesta allegada por el Ministerio de Relaciones Exteriores frente a la prueba solicitada, para su conocimiento y fines pertinentes. Pronunciamiento que debe hacer dentro del término de cinco (5) días, o pena de entenderse desistida la misma.**

**Se precisa a las partes requeridas y a los apoderados judiciales que solicitaron las pruebas que se encuentran faltantes que, de no cumplirse con lo dispuesto en este auto, se procederá a la imposición de sanciones disciplinarias y económicas anunciadas.**

#### **Sobre la petición de RTVC.**

El pasado 13 de enero de 2022 el representante legal de Radio Nacional de Televisión Colombia -RTVC- allega *“certificado de registro de obra que fue remitido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor el cual resulta relevante para la adopción de la decisión que corresponda”*, y solicita que de conformidad

con lo señalado en el artículo 231 (SIC) de la Ley 1437 de 2011, y por no haberse dictado sentencia, se decreta como prueba de oficio, el *“CERTIFICADO DE REGISTRO DE OBRA LITERARIA INÉDITA que reposa en la Dirección Nacional de Derechos de Autor”*, petición que funda en la necesidad de esclarecer los puntos oscuros y difusos del derecho alegado dentro del presente asunto por parte de la demandante.

Ante dicha solicitud basta el Despacho precisar que:

1. El momento procesal para solicitar pruebas en este asunto se encuentra precluido, pues la audiencia inicial en la cual se decretaron las pruebas pedidas por las partes se llevó a cabo el 12 de febrero de 2020, no siendo esta la oportunidad para su solicitud ni decreto.
2. El artículo 231 en el que funda la petición, corresponde al requisito para el decreto de medidas cautelares, no existiendo en este asunto medidas cautelares solicitadas, ni pendiente por resolver.
3. Las pruebas de oficio para esclarecer un punto oscuro, se encuentran previstas en el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y, dicha prueba de oficio está reservada cuando es el Juez o Magistrado, son los que consideran necesario o no el decreto y practica de una prueba, lo cual debe ocurrir conjuntamente con las pedidas por las partes en audiencia inicial tal como aconteció en este caso hace ya dos años.
4. El tema de puntos oscuros difusos de la contienda, también lo define de manera exclusiva en cabeza del Juez o Magistrado o la Sala; antes de dictar sentencia una vez oídas las alegaciones, cosa que en este caso no ha ocurrido.
5. En este caso las partes no solicitaron pruebas indispensables para contraprobar las decretadas de oficio.

**Por lo expuesto, no resulta procedente el decreto de la prueba solicitada por la demandada RTVC**

Se advierte a las partes que, **el único correo** para el envío de memoriales y documentos es [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co), **y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá por no presentado.**

**Notifíquese y Comuníquese**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**9c9f85845755b9a4c6568a895604f571e459ef493110ce3424859ca9d29efad7**

Documento generado en 04/03/2022 08:08:46 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente**

**URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 2ª ORAL DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17001-23-33-000-2018-00289-00</b>
<b>Clase</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Accionante</b>	<b>Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones</b>
<b>Accionado</b>	<b>Arturo Jaramillo Bernal</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 35</b>

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª de Decisión Oral, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar **sentencia de primera instancia**, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra el señor Arturo Jaramillo Bernal.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

**I. Antecedentes**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

*1. Que se declare la Nulidad de la (sic) GNR No 61659 del 02 de marzo de 2015, proferida por COLPENSIONES, mediante la cual reconoció una pensión de vejez al señor JARAMILLO BERNAL ARTURO, en cuantías (sic) de \$1,460,106 a partir del 23 de Mayo de 2011, actualizada al año 2015 en cuantía de \$1.693.510, con una tasa de reemplazo del 84% del IBL de conformidad con el Decreto 758 de 1990, reconociendo un retroactivo en cuantía de \$ 73.517.009. Prestación ingresada en nómina de pensionados en el periodo 201503 pagada*

en el periodo 201504 en la central de pagos del banco POPULAR CP 2DA QUINCENA DE MANIZALEZ CR 20 -22-05.

[...]

2. Con base en lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:

2.1. Se declare que el señor JARAMILLO BERNAL ARTURO no es beneficiario del régimen de transición.

2.2. Se declare que la señor señor (sic) JARAMILLO BERNAL ARTURO no es beneficiario de la pensión de vejez.

2.3. Se declare que el señor JARAMILLO BERNAL ARTURO, no tiene derecho a las sumas reconocidas mediante resolución GNR No 61659 del 02 de marzo de 2015

2.3. Se ordene al señor JARAMILLO BERNAL ARTURO a favor de la Administradora Colombiana de pensiones la devolución de lo pagado por concepto de la pensión de vejez reconocida mediante resolución GNR No 61659 del 02 de marzo de 2015

2.4. Se ordene al señor JARAMILLO BERNAL ARTURO a favor de la Administradora Colombiana de pensiones la devolución de lo pagado por concepto de retroactivo mediante resolución GNR No 61659 del 02 de marzo de 2015.

3. Las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

## **2. Hechos.**

El señor Arturo Jaramillo Bernal nació el 7 de octubre de 1959. Mediante resolución GNR 357001 del 13 de diciembre de 2013, la entidad demandante negó una pensión de vejez al señor Arturo Jaramillo Bernal, al no acreditar los requisitos mínimos de la Ley 797 de 2003.

Por medio de la resolución GNR 61659 del 02 de marzo de 2015, se reconoció una pensión de vejez al señor Arturo Jaramillo Bernal, en cuantía de \$1.460.106 a partir del 23 de Mayo de 2011, con una tasa de reemplazo del 84% del IBL de conformidad con el Decreto 758 de 1990.

El señor Arturo Jaramillo Bernal solicitó el 4 de mayo de 2017 con radicación 2017\_4449956, el reajuste de la pensión de vejez reconocida con base en los incrementos del IPC.

Mediante Resolución APSUB 1529 del 16 de mayo de 2017, la demandante solicitó autorización expresa para revocar la Resolución GNR 61659 del 02 de marzo de 2015, toda vez que se reconoció con aplicación del régimen de transición, cuando el afiliado no tenía derecho al mismo en virtud al traslado al RAIS y posterior retorno al régimen de prima media con prestación definida.

El señor Arturo Jaramillo Bernal, el día 5 de junio de 2017, con radicación 2017\_5815877 solicitó la revocatoria directa de la Resolución APSUB 1529 del 16 de mayo de 2017 y no dio su autorización para revocar el acto administrativo de reconocimiento pensional. Así mismo, mediante resolución SUB 91794 del 08 de Junio de 2017, Colpensiones negó la solicitud de reajuste de la pensión de vejez reconocida al demandado.

Mediante resolución SUB 91794 del 8 de junio de 2017, Colpensiones resolvió negar la solicitud de reajuste de la pensión de vejez reconocida al señor Jaramillo Bernal.

Posteriormente, con resolución SUB 137051 del 26 de julio de 2017, la Administradora de Pensiones resolvió negar la reliquidación de la pensión de vejez que fuera solicitada por el referido señor Jaramillo Bernal.

Transcurrido un mes, el aquí demandado no allegó autorización para revocar el acto administrativo de reconocimiento pensional.

En la demanda se solicitó la suspensión provisional del acto demandado, a lo cual se accedió por la Sala de Decisión por medio de auto del 15 de marzo de 2019.

### **3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 100 de 1993.

Ley 797 de 2003.

Expone que, de acuerdo al precedente contenido en las sentencias C-789 de 2002, C-754 de 2004, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, SU-130 de 2013 y SU-856 de 2013, la Ley 797 de 2003, los Decretos 3800 de 2003 y 3995 de 2008 y la Circular 06 de 2011 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, el cálculo de rentabilidad se exige con base en las siguientes reglas: 1. Para los afiliados que se trasladaron entre el 01 de abril de 1994 (nivel nacional), 30 de junio de 1995 (departamentos y municipios) y 01 de enero de 1996 (distrito), o a la fecha en que haya entrado en vigencia el sistema

general de pensiones en el respectivo nivel territorial, y el 23 de septiembre de 2002 (un día antes de la fecha de la sentencia C-789 de 2002) por principio de favorabilidad, sí procede la exigencia de cálculo de rentabilidad para recuperar el régimen de transición y los 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Indica que en virtud de la fecha del retorno del afiliado al régimen de prima media con prestación definida, de cara con la directriz establecida en la circular en comento, se concluye que el afiliado no era beneficiario del régimen de transición, en tanto que para la conservación del régimen, no acreditaba los 15 años de servicio o su equivalente de 750 semanas al 01 de abril de 1994. Por esa razón, se evidencia que la prestación debe ser estudiada a la luz del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez: i) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, incrementándose a partir de 1 de enero del año 2014 la edad mujeres a cincuenta y siete (57) años y para los hombres a sesenta y dos (62) años. ii) Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, incrementando a partir del 1 de enero de 2005 el número de semanas en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

#### **4. Contestación de la demandada.**

A través de apoderada judicial, el señor Arturo Jaramillo Bernal contestó la demanda presentada en su contra por Colpensiones, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y negando algunos de los hechos narrados en el escrito genitor del proceso.

Planteó las siguientes excepciones:

*“No identidad de la parte pasiva para la aplicación normativa”*: la entidad demandante hizo una exposición de las razones que considera cómo debe interpretarse la legislación en el Régimen de Transición pero no para el caso del señor Arturo Jaramillo Bernal sino de la señora Luz Mery Jaramillo Sánchez, persona que no tiene que ver en lo absoluto con este proceso; tampoco explica la ilegalidad del acto administrativo demandado pues trae a colación una Resolución que resulta ajena al objeto de controversia.

*“Legalidad del acto administrativo”*: el señor Arturo Jaramillo Bernal, acreditaba un total de 8.204 días laborados, correspondientes a 1.172 semanas para el año 2002. Que nació el 23 de mayo de 1951 y para el año 1994 contaba con más de cuarenta (40)

años de edad. Solicitó el traslado a Fondo Privado Protección para la fecha de 25 de junio de 2002, en los términos del Decreto 3995, motivo por el cual, conforme la Circular N° 08 de 2014 de Colpensiones, se establece que de acuerdo con el precedente judicial de las sentencias C-789 de 2002, C-754 de 2004, C-1024 de 2004, SU 062 de 2010, SU 130 de 2013, SU 856 de 2013 y ley 797 de 2003, los Decretos 3800 de 2003 y 3995 de 2008 y la Circular 06 de 2011 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, el Cálculo de rentabilidad se exige con base en las siguientes reglas:

[...]

*9. Los afiliados que en aplicación del Decreto 3995 de 2008, regresaran al Régimen de Prima Media por traslado aparente y población contraria por no haber efectuado ningún aporte al Régimen de Ahorro Individual, NO requieren del cálculo de rentabilidad ni acreditar 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 para recuperar el régimen de transición, debido a que la norma dispone que estas personas no se podían trasladar al Régimen de Ahorro Individual.*

(...)"

Expone que el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, emitió un Certificado de no multivinculación, fechado el 30 de septiembre de 2010, que contenía información del señor Arturo Jaramillo Bernal, donde se estableció que se encontraba afiliado a la Administradora de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales bajo el estado "*No Multivinculado*", según el Decreto 3995 de 2008 y en su estado *Activo Cotizante*.

Con base en lo anterior, aduce que el demandado no estaba obligado a acreditar 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en tanto recuperó el régimen de transición y su traslado al Régimen se reputa como un traslado aparente o población contraria al no haberse producido ninguna cotización al RAIS. Así mismo, aduce que contaba con más de 750 semanas cotizadas al Régimen de Prima Media para el año 2005, de modo que también acredita el requisito para conservar el beneficio de la transición hasta el año 2014 de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005.

*"Buena fe en el reconocimiento de la pensión"* comoquiera que no se valió de maniobras fraudulentas o ilegales para adquirir dicha prestación; por el contrario, la misma fue adquirida al amparo del régimen legal aplicable. (fls. 67-77, C. 1)

## **5. Audiencia inicial.**

Se prescindió de la audiencia inicial en aplicación del artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020. (fl. 162, C. 1)

## **7. Alegatos de conclusión.**

### **7.1 Parte Demandante**

Para el caso en concreto, la citada resolución GNR 61659 del 02 de 2.015 reconoce de manera errada la pensión dado que el demandado efectuó traslado al RAIS AFP Protección, y posteriormente retornó al régimen de prima media con prestación definida a partir del 25 de Junio de 2002 sin que hubiese recuperado el régimen de transición, y además no logra acreditar a primero de abril de 1994, 15 años de servicio ni las semanas requeridas; efectuado el estudio de la prestación a la luz de la ley 797 de 2003, se evidencia que el demandado cumple con el requisito de edad pero no acredita el número de semanas necesarias, razón por la cual no es procedente que se adelante el estudio de la pensión bajo los preceptos de la citada ley.

### **7.2 Parte demandada.**

Se pronunció por fuera del término legal, según constancia secretarial a folio 174.

## **8. Ministerio Público**

Guardó silencio, según constancia secretarial a folio 174.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que por esta Corporación se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se le reconoció al señor Arturo Jaramillo Bernal la pensión de vejez al amparo del beneficio de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, beneficio que según expone, perdió al trasladarse al RAIS y retornar luego al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin acreditar las semanas mínimas de cotización requeridas al 1° de abril de 1994, esto es, 750 semanas o 15 años de servicio.

### **1. Problemas Jurídicos.**

- 1.1.** ¿Existen pruebas del traslado del señor Arturo Jaramillo Bernal al Régimen de Ahorro Individual, y de ser así, cuál fue el periodo durante el cual éste permaneció en el mismo?

- 1.2. ¿Para retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida luego de un traslado al RAIS se requiere de un mínimo de semanas cotizadas para conservar el beneficio de la transición previsto en la Ley 100 de 1993?
- 1.3. ¿El demandante conserva el beneficiario del régimen de transición de Ley 100, a efectos de acceder a la pensión de vejez al amparo de la norma anterior, esto es, del Decreto 758 de 1990? En caso negativo,
- 1.4. ¿Se debe declarar la nulidad del acto administrativo de reconocimiento pensional y ordenar al demandado devolver a Colpensiones las sumas de dinero recibidas por concepto de mesadas pensionales?

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados es preciso señalar que, aunque en el concepto de violación se menciona a un sujeto procesal y se alude a un acto administrativo ajenos al objeto de esta controversia, ello no impide que se avance con el estudio del caso comoquiera que de los hechos y pretensiones de la demanda se desprende claramente la identidad del demandado (Arturo Jaramillo Bernal) y la individualización del acto administrativo cuya nulidad se depreca (Resolución GNR 61659 del 2 de marzo de 2015) ; luego entonces, vista la demanda en su conjunto, es claro que el concepto de violación alude a la situación particular de quien funge como demandado y al acto de reconocimiento pensional expedido en favor de éste.

## 2. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, estableció en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, que **“Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo...”** /Subraya la Sala/.

El Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2); luego, el canon 36 de la Ley 100 de 1993 estipuló en lo pertinente que:

**“...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en Vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la**

*pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley...*

*Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos...*  
/Destacado también de la Sala/.

Ahora bien, el régimen anterior aplicable a los afiliados al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 está contenido en el Decreto 758 de 1990 “*Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios*”. Los requisitos para obtener la pensión de vejez al amparo de esta norma, son los siguientes:

**ARTÍCULO 12.** *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

*a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*

*b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.*

Ahora bien, unos son los requisitos para adquirir el beneficio de la transición y otros para conservarlo cuando durante la historia laboral del afiliado se produjo un traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; en esta última hipótesis se hace necesario acudir a la sentencia de la Corte Constitucional SU – 856 de 2013, en la cual se aborda el tema que concita la atención de la Sala, remontándose incluso a la sentencia C-789 de 2002, en donde se fijó uno de los primeros antecedentes sobre el régimen de transición cuando ha habido traslado del afiliado de un régimen pensional a otro. Así pues, conviene citar *in extenso* tal pronunciamiento:

*“El tema de la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales presenta particularidades importantes en el caso de las personas beneficiarias del régimen de transición. Así, según los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la protección que otorga este último se extingue cuando se escogió en un principio el régimen de ahorro individual, o porque se dio un posterior traslado a éste, lo cual quiere decir que los beneficios del régimen de transición no se recuperan con el ulterior traslado que se haga al régimen de prima media. Dice la disposición mencionada:*

*“(...) Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

*Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida (...).”*

*La citada norma indica que los beneficiarios del régimen de transición no sólo tienen la libertad de escoger el régimen pensional al que se desean afiliar, sino también la facultad para trasladarse entre tales regímenes. Sin embargo, el escoger el régimen de ahorro individual o trasladarse a éste, trae una consecuencia directa cual es la pérdida de la protección o beneficios que ofrece el régimen de transición. Así, cuando estas personas pretendan obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, tal derecho les será reconocido con base en los requisitos que contempla la ley 100 de 1993 de acuerdo al régimen pensional que pertenezcan, perdiendo toda posibilidad de obtener la pensión con base en la normatividad anterior a la citada Ley 100, aun cuando está resulte ser más favorable.*

*El anterior señalamiento reitera lo dicho al inicio del presente acápite, en el sentido de que el trasladarse tiene importantes repercusiones en el goce del derecho a la pensión de vejez y, por tanto, en el derecho fundamental a la seguridad social, ya que impone el cumplimiento de condiciones más exigentes para alcanzar el reconocimiento pensional perseguido. Así, el traslado deja de ser una simple cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional innegable por estar en juego un derecho fundamental.*

*En relación con el tema del régimen de transición en materia pensional y los efectos que implica cambiarse del sistema de cotización (prima media o ahorro individual), esta Corporación se pronunció a través de distintas sentencias que fueron relacionadas en la sentencia SU-062 de 2010.*

***Así, el primer pronunciamiento se hizo en la sentencia C-789 de 2002 que resolvió una demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En su momento la Corte dijo lo siguiente:***

*“19.- (...) El demandante argumentaba, básicamente, que tales normas eran contrarias a la Carta Política porque (i) vulneraban el artículo 58 al despojar a las personas del derecho adquirido consistente en pensionarse de acuerdo al régimen de transición y (ii) atentaban contra el artículo 53 al permitir que los trabajadores beneficiados con el régimen de transición renunciaran al mismo al afiliarse o trasladarse al régimen de ahorro individual.*

*La Sala Plena consideró que las disposiciones demandadas se ajustaban a la Constitución puesto que, en primer lugar, **el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino ‘apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para***

**trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad’.**  
(Negrillas de la Sala/

*En segundo lugar, indicó que ni siquiera puede afirmarse que las normas acusadas frustren tal expectativa ya que sólo ‘se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo’.*

*3.11.6 Por último, precisó que ‘la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares’, razón por la cual tal prohibición no aplica en este caso al tratarse de expectativas legítimas y no de derechos adquiridos.”*

*Con todo, la Corte en dicho fallo hizo una aclaración en torno a la interpretación de las disposiciones demandadas, la cual fue incluida en la parte resolutive de la citada sentencia. Por esta razón y dada la relevancia que tal aclaración tiene para la resolución del presente caso, resulta pertinente su transcripción literal:*

*“(…) el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.*

*A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidas del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.*

*El intérprete podría llegar a concluir, que como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen. Sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.*

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión” (subrayado fuera del texto original).

Aun cuando la Corte concluyó que las normas acusadas estaban de acuerdo con la Constitución, si dejó en claro que el alcance de dichas normas se circunscribe tan sólo a dos de los tres grupos de personas que ampara el régimen de transición, es decir: a (i) las mujeres mayores de treinta y cinco años y (ii) a los hombres mayores de cuarenta años. En lo que respecta a (iii) las personas que contaban con quince años de servicios cotizados para el 1º de abril de 1994, éstas no pierden los beneficios del régimen de transición al escoger el régimen de ahorro individual o al trasladarse al mismo, lo que se traduce en que, una vez hecho el traslado al régimen de prima media, pueden adquirir su derecho pensional de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993.

Con todo, La Corte Constitucional consideró pertinente señalar las condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por quienes, teniendo más de 15 años de servicio antes del 1º de abril de 1994, hubiesen decidido trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media con el fin de pensionarse de acuerdo con el régimen de transición. Estas exigencias fueron igualmente integradas a la parte resolutive de la sentencia en comento. Así, la Corte señaló lo siguiente:

“Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

- a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y
- b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida”.  
/Líneas de la Sala/

A su turno, en el año 2016, el Consejo de Estado<sup>1</sup> trató el tema sub examine y en coincidencia con la Corte Constitucional, expuso:

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 11 de agosto de 2016, radicado 25000-23-25-000-2010-00937-01(4417-14)

En el mismo sentido y tal como se señaló en la sentencia objeto de apelación, con posterioridad al pronunciamiento arriba referenciado, la Corte Constitucional nuevamente tuvo oportunidad de analizar y de reiterar la pérdida del beneficio de la transición por el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Así, en la sentencia SU - 130 de 2013 señaló:

«...10.3. Así las cosas, los sujetos del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional al cual desean afiliarse, pero la elección del régimen de ahorro individual o el trasladado que hagan al mismo, **trae como consecuencia ineludible, para el caso de quienes cumplen el requisito de edad, la pérdida de los beneficios del régimen de transición.** En este caso, para efectos de adquirir su derecho a la pensión de vejez, deberán necesariamente ajustarse a los parámetros establecidos en la Ley 100/93.

10.4. Según quedó explicado, la Corte, al resolver una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la citada ley, en la Sentencia C-789 de 2002, declaró exequibles dichas disposiciones, al constatar que la exclusión de los beneficios del régimen de transición, únicamente para las personas que cumpliendo el requisito de edad se acogieron al régimen de ahorro individual o se trasladaron a él, **no vulnera la Constitución Política**, en la medida en que existe una clara diferencia entre dichos sujetos y quienes tenían 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, lo cual justifica y hace razonable un trato diferencial.

En efecto, para la Corte resultaba contrario al principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que los afiliados que habiendo cumplido con el 75% o más de tiempo de trabajo al momento de entrar en vigencia la Ley 100/93, terminaran perdiendo las condiciones favorables con las que aspiraban a pensionarse, por la circunstancia de haberse trasladado de régimen pensional, a pesar de tener un nivel alto de contribución al sistema y estando muy cerca de cumplir su expectativa pensional.

Así mismo, desconocía dicho principio y atentaba contra el equilibrio financiero del sistema pensional, que los beneficiarios del régimen de transición por edad, que no habían efectuado cotizaciones o cuyos aportes eran sustancialmente bajos, habiendo decidido acogerse al régimen de ahorro individual, terminaran beneficiándose de los dineros aportados por los trabajadores con un alto nivel de fidelidad al sistema, equivalentes a 15 años o más de servicios cotizados.

[...]

De acuerdo con lo anterior, es evidente que quienes se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad y no hayan cumplido 15 años de servicios cotizados a primero de abril de 1994, pierden la posibilidad de pensionarse de acuerdo con el régimen de transición, tal como lo ha reafirmado esta corporación [...]"

En la misma línea de intelección se pronunció la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia del 7 de noviembre de 2019, con

ponencia del Consejero de Estado, Dr. William Hernández Gómez, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 2500023420002012-02008-01 (1379-2014).

Con base en el anterior marco legal y jurisprudencial, se procederá a abordar el estudio del caso concreto a partir de las pruebas válidamente incorporadas a la actuación.

### **3. Caso concreto.**

Al revisar minuciosamente el expediente administrativo aportado con la demanda, el cual obra en disco compacto visible a folio 21 del cuaderno principal, se encuentran los siguientes elementos probatorios:

- Formulario de traspaso de aportes del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS (AFP Protección) al Instituto de los Seguros Sociales, a nombre del señor Arturo Jaramillo Bernal, por el periodo comprendido entre el año 1994 y el año 2002; fecha esta última en la que dicho afiliado retornó al ISS, pues ya había estado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida entre 1980 y 1994.
- Resolución No. 2100 del 13 de junio de 2012, mediante la cual el ISS le negó al señor Jaramillo Bernal la pensión de vejez. Ello, al considerar que no era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, comoquiera que al 1° de abril de 1994, no contaba con 15 años de servicio y/o 750 semanas cotizadas al sistema; condición necesaria para conservar ese beneficio a pesar del traslado entre regímenes. De hecho, la entidad manifiesta que a 1° de abril de 1994, el demandado solamente tenía acreditados 11 años, 11 meses y 12 días.
- Según memorial de apelación contra la Resolución No. 2100 del 13 de junio de 2012, la parte demandada reconoce que a 1° de abril de 1994, contaba con 608 semanas cotizadas al Sistema de Pensiones.
- Obra en el expediente administrativo del señor Jaramillo Bernal, el reporte de semanas cotizadas al ISS, desde 1980/02/11 hasta 1994/05/01, equivalentes a 4.334 días y/o 619 semanas.
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones por el señor Jaramillo Bernal, hasta el 30 de junio de 2010, para un total de 1.167,71 semanas acreditadas en todo el tiempo. (fls. 110-112, C. 1)

Dado lo anterior, de conformidad con los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, procede concluir que, para que un afiliado conserve el beneficio de la transición luego de un traslado de régimen pensional, es necesario que al 1° de abril de 1994, acredite un total de 15 años de servicio y/o 750 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

En este caso, la entidad demandante ha certificado que el señor Arturo Jaramillo Bernal no conservó el beneficio de la transición toda vez que se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el año 1994; y posteriormente, de éste último al ISS en el año 2002, sin tener las semanas mínimas de cotización o el tiempo de servicio exigido para alegar en su favor la aplicación de la transición para efectos del reconocimiento y liquidación de la pensión de vejez al amparo del régimen anterior.

Es necesario indicar, además, que no le asiste razón a la parte demandada para afirmar que el traslado que en su momento hizo al RAIS debe catalogarse como un *“traslado aparente y población contraria”*<sup>2</sup> de conformidad con lo previsto en la Circular 06 de 2011 expedida por la Superintendencia Financiera y en la Circular 08 de 2014 emanada de Colpensiones, toda vez que del material que obra en el expediente administrativo se desprende que el traslado sí surtió efectos e incluso las cotizaciones durante el tiempo en que el señor Jaramillo Bernal permaneció en el RAIS, fueron remitidas al ISS en el año 2002 cuando decidió retornar al Régimen de Prima Media.

En conclusión, dado que el demandante no es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no tiene derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación con base en ninguno de los regímenes que peticiona en el recurso de apelación toda vez que su situación quedó inmersa en los parámetros del sistema general de pensiones.

Y en lo que refiere a los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la pensión de vejez en el régimen general se adquiere a la edad de 62 años para el caso de los hombres y con 1.250 semanas cotizadas en el año 2013 – año en el que el demandado cumplió 62 años de edad comoquiera que registra fecha de nacimiento del 23 de mayo de 1.951-.

---

<sup>2</sup> *Traslado aparente. Esta población es aquella que no realizó ninguna cotización en el RAIS, en consecuencia, su afiliación fue anulada y, finalmente, devuelta al RPM. Población contraria: se trata de traslados que no cumplieron con la formalidad del proceso, es decir, que la solicitud de traslado de régimen no se perfeccionó. Esta población tiene la misma característica del traslado aparente.*

Y como se desprende del historial de cotizaciones aportado al proceso, el señor Jaramillo Bernal acredita un total de 1.167,71 semanas cotizadas al sistema, las cuales resultan insuficientes para acceder a la pensión bajo el régimen general.

Así las cosas, comoquiera que el demandado no es beneficiario de la transición y de los beneficios que ella conlleva, la pensión de vejez reconocida por Colpensiones mediante la Resolución No. GNR 61659 del 2 de marzo de 2015 se encuentra viciada de nulidad en tanto y comoquiera que, tuvo como fundamento un régimen anterior que no le era aplicable al señor Jaramillo Bernal; dicho de otro modo, dejó de aplicar el régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

Vale iterar que, en todo caso, tampoco se encuentra acreditado el requisito de semanas mínimas consagrado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, situación que conlleva necesariamente a declarar la nulidad del acto enjuiciado, tal y como fue solicitado por la parte actora.

No obstante lo anterior, el restablecimiento del derecho en los términos solicitados por la parte demandante, esto es, el reintegro por parte del demandado de todos los valores pagados como consecuencia del reconocimiento ilegal de su pensión, no será ordenado por este juez colegiado toda vez que no se demostró mala fe por parte de aquel, ni maniobras fraudulentas o torticeras para obtener la aludida prestación vitalicia.

Ciertamente, el actor insistió en su reclamación y la entidad demandante accedió al reconocimiento y pago de la pensión en la forma ya mencionada, sin reparo u objeción alguna pese a que años atrás ya había negado la prestación en razón a la pérdida del beneficio de la transición. Ahora bien, no se encuentra explicación para ese cambio abrupto en la posición inicialmente sentada por Colpensiones, pero tampoco se tienen elementos probatorios para afirmar que el aquí demandado acudió a alguna presión indebida o medio ilegal para lograr el reconocimiento de la pensión, razón por la cual no es dado atribuir mala fe en cabeza de éste, por lo menos en lo que a este proceso respecta. Será carga de la demandante indagar al interior de la entidad sobre la eventual responsabilidad del funcionario que en su momento reconoció de manera irregular la prestación al aquí demandado y tomar las acciones legales correspondientes.

Así las cosas, más allá de la ilegalidad del acto administrativo acusado, no se encuentra demostrada la mala fe del demandado en torno al reconocimiento de su pensión de vejez; por lo tanto, no resulta procedente ordenarle el reintegro de los valores percibidos por concepto de las mesadas pensionales pagadas por Colpensiones, pues se insiste,

no hay elementos de juicio para concluir que el demandado actuó de mala fe y con la clara intención de defraudar el erario con documentación falsa, tergiversación de información o presiones indebidas.

En consecuencia, ha de concluirse que la presunción de legalidad de la Resolución No. GNR 61659 del 2 de marzo de 2015 fue desvirtuada y por lo tanto, se accederá a la pretensión principal de declararla nula; sin embargo, no se ordenará el restablecimiento del derecho en la forma pedida por la entidad demandante, esto es, ordenando al demandado la devolución de las mesadas recibidas en cumplimiento de ese acto administrativo. En su lugar, se ordenará - como consecuencia obvia de la declaratoria de nulidad-, la cesación o extinción en el pago de las mesadas que con fundamento en dicho acto administrativo se le hacen al demandado Arturo Jaramillo Bernal.

#### **5. Costas y agencias en derecho.**

Conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho equivalentes al 3% de las pretensiones de la demanda a cargo de la parte demandada, teniendo en cuenta la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la SALA 2ª. DE DECISIÓN ORAL del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se declaran infundadas** las excepciones de “no identidad de la parte pasiva para la aplicación normativa” y “legalidad del acto administrativo”, propuestas por la parte demandada. **Se declara fundada** la excepción de “buena fe en el reconocimiento de la pensión de vejez”.

**Segundo: Se declara la nulidad** de la Resolución No. GNR 61659 del 2 de marzo de 2015, expedida por Colpensiones, por medio de la cual se reconoció una pensión de vejez al señor Arturo Jaramillo Bernal. En consecuencia, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, cesará o extinguirá el pago de las mesadas que con fundamento en dicho acto administrativo se le hace al señor Jaramillo Bernal.

**Tercero: Se niegan** las demás pretensiones de la parte demandante.

**Cuarto: Se condena** en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho equivalentes al 3% de las pretensiones de la demanda a cargo de la parte demandada.

**Quinto:** Se reconoce personería para actuar como apoderada del señor Arturo Jaramillo Bernal, a la abogada Laura María Agudelo Londoño, con Tarjeta Profesional No. 124.329, de conformidad y en los términos del poder a ella conferido, visible a folio 57 del cuaderno 1.

Se acepta la renuncia presentada por el abogado Miguel Ángel Ramírez Gaitán al poder que le fue conferido para actuar como apoderado de Colpensiones. (fls. 138 – 139, C. 1)

Se reconoce personería para actuar como apoderada general de Colpensiones a la abogada Elsa Margarita Rojas Osorio, con Tarjeta Profesional 79.630, de conformidad con el poder que obra entre folios 143 y 147 del cuaderno 1. Igualmente, se acepta la sustitución de poder que dicha apoderada le hace al abogado Mauricio Arana Morales, con Tarjeta Profesional 272.053, de acuerdo con el poder obrante a folio 142.

Se reconoce personería para actuar como apoderada general de Colpensiones a la abogada Angélica Margoth Cohen Mendoza, con Tarjeta Profesional 102.786, de conformidad con el poder que obra entre folios 154 y 161 del cuaderno 1. Igualmente, se acepta la sustitución de poder que dicha apoderada le hace al abogado Daniel Ricardo Arango González, con Tarjeta Profesional 253.941, de acuerdo con el poder obrante a folio 153.

**Sexto:** Notifíquese conforme lo dispone el CPACA.

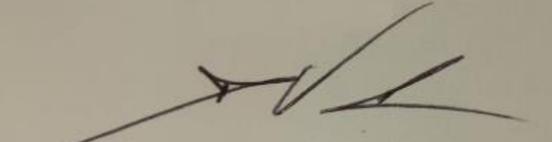
**Séptimo:** En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

### **Notifíquese**

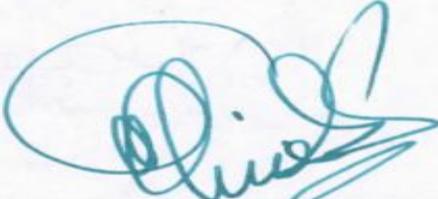
Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

*Patricia Valencia*

Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 055

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 17-001-33-33-002-2018-00552-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: María Nubia Trujillo Hoyos  
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio - FNPSM

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negó sus pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita se declare la nulidad de la Resolución 8594-6 del 3 de Noviembre de 2017 emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM. En consecuencia se ordene a las demandadas: aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

**1.2. Sustento fáctico relevante**

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la Ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como normas vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio:** guardó silencio

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; para ello señaló que este es beneficiario del régimen especial docente, puesto que se vinculó al servicio del Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y por ende está excluida del régimen de prima media. Por ende, le asiste razón a la demandada al negar el incremento de las mesadas pensionales del demandante de forma distinta a la ordenada en la primera parte del artículo 14 de la ley 100 de 1993, máxime que la mesada pensional que le fue reconocida y que devenga, es muy superior al salario mínimo mensual legal vigente. Es más el propio acto de reconocimiento pensional remite en la parte motiva a efectos del reajuste a la Ley 71 de 1988 norma que como se dijo, fue derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que, así mismo, le es aplicable el descuento del 12% no sólo sobre las mesadas ordinarias sino sobre las mesadas adicionales como aportes para el servicio de salud, en acatamiento de las previsiones contenidas en el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esto es, dada la sujeción de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la ley 100 en materia de descuentos para salud y siendo dicho descuento aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el titular con destino a la salud, no es procedente ordenar la devolución buscada.

### **4. Recurso de apelación**

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; precisó inicialmente sobre la *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que "... el objeto real del litigio fue

*determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995”.*

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto de los aportes en salud citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales en caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluida las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentra en pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

### 2. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si:

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

*¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*

*¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

### **3. Primer problema jurídico**

**Tesis del Tribunal:** La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

#### **3.1. Lo probado**

- Mediante Resolución 0915-6 del 06 de Febrero de 2015 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante. (Fl. 43-44 C. 1)
- El demandante mediante escrito radicado el 23 de octubre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos de salud en porcentaje del 5% de la mesada pensional sobre las mesadas ordinarias y adicionales conforme a la Ley 71 de 1989 y la devolución de los cobros en exceso. (Fl. 35-40 C. 1)
- A través de la Resolución 8594-6 del 3 de Noviembre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 35-40 C. 1)

#### **3.2. Régimen general de seguridad social**

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 *Ibidem*, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

### **3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*

1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: “La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7º de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

***Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.** Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.*

(...)

***PARÁGRAFO 4º Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.** (Se resalta)*

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>4</sup>, en la que señaló:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. **En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.***

...

*“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.*

....

**Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.**

*“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

*“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.*

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

*Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.*

*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2º), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.*

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

*“ARTÍCULO 1º Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>5</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993** derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

« [...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que, en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

*“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa*

*consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”*

(...)

*Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”.*

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”.*

*Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen*

*un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.*

(...)

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio **margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.***

### 3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

#### 4. Segundo problema jurídico *¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

**Tesis del Tribunal:** A la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso, toda vez que, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Además, los descuentos sobre mesadas adicionales se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por 'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados', disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria.

#### 4.1. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, núm. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional<sup>6</sup> expresó:

*“(…) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución...”.* (Resalta el Tribunal).

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: “A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

---

<sup>6</sup> Sentencia T-835 de 2014.

**“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.*

**El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.** *La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones”* (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: *“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”* (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser *‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.*

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que *‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.*

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que en reciente oportunidad puntualizó:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

*“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)*

(...)

## 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, Artículo 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

*Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...).” (Se subraya)*

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado<sup>9</sup> al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.*

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” (Se subraya).*

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

#### **4.2. Análisis del caso concreto**

Mediante Resolución 0915-6 del 06 de Febrero de 2015 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante, efectiva a partir del 7 de octubre de 2014. La demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 8594-6 del 3 de Noviembre de 2017, emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM denegó lo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

#### **4.3. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes

---

<sup>9</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

descontados en exceso y en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### 5. Costas en esta instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia. Además que no se advierte una manifiesta carencia de fundamento legal de las pretensiones de la parte demandante.

Por lo discurrido, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 14 de noviembre de 2019 emanada del Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por María Nubia Trujillo Hoyos dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM.

**SEGUNDO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

NOTIFICAR



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
(AUSENTE CON PERMISO)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda Oral de Decisión

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicado.</b>	<b>17-001-33-33-008-2018-00560-02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Ligia Restrepo Tobón</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y departamento de Caldas</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 34</b>

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de **apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el 25 de agosto de 2020, mediante la cual se **negaron** las pretensiones de la demanda.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

- Se declare la nulidad de la Resolución No. 8834-6 del 16 de noviembre de 2017.
- Se condene a la parte accionada a aplicar el porcentaje previsto en el artículo 8 ordinal 5° de la Ley 91 de 1989 para los descuentos en salud, equivalente al 5%, cesando los actuales aportes del 12%.
- Se disponga el reajuste pensional de manera retroactiva, aplicando lo previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el incremento anual del salario mínimo y no el IPC.

- Se reintegren las sumas que han sido descontadas de su mesada pensional, superiores al 5% de las mesadas de julio y diciembre.
- Se paguen a la parte demandante las diferencias resultantes entre la mesada pensional reajustada y la que actualmente recibe.
- Se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.
- A título de pretensión subsidiaria, impetra que de llegar a considerarse por el Tribunal que su régimen pensional es el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se ordene reintegrar a favor del accionante lo descontado equivalente al 12% de las mesadas de junio y diciembre, se ordene cesar dichos aportes y se condene en costas a la accionada.

## **2. Hechos.**

Se relataron los que a continuación se resumen:

- Se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir los requisitos de ley le fue reconocida pensión de jubilación, de la cual le han venido descontando el 12% de cada mesada pensional, incluidas las adicionales de junio y diciembre, con destino al sistema de salud.
- Pese a que en el acto de reconocimiento se dijo que el reajuste anual pensional se daría en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, dichos incrementos se han hecho conforme lo dispone el mandato 14 de la Ley 100 de 1993.
- El 1 de noviembre de 2017 presentó solicitud ante la entidad demandada con el fin de que su pensión fuera incrementada conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, igualmente que el descuento con destino al sistema de salud se ajustara al 5% de cada mesada, peticiones negadas a través del acto demandado.
- A través de la Resolución No. 8834-6 del 16 de noviembre de 2017, se negó la petición realizada por el demandante.

## **3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 Ley 33 de 1985; Ley 91/89, art. 15, numeral 2 literal A; Ley 115 de 1994, art. 115; Ley 71/88, art. 1; Ley 100/93, art. 279; Ley 238 de 1995, art. 1; Ley 700 de 2011, art. 4; Ley 797 de 2003, art. 9; Ley 812 de 2003, art. 81; Ley 1151 de 2007, art. 160; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 1437 de 2011, art. 137.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto a los aportes en salud y el monto que ha de ser descontado, acota que el FNPSM toma como excusa el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para incrementar el porcentaje de cotización al sistema, sin atender las precisiones que deben hacerse dependiendo de la vinculación al servicio docente. Agrega que con la aplicación de manera indistinta de normas generales y especiales, se ha creado un tercer régimen no previsto por el legislador, en contravía del postulado 53 Superior.

#### **4. Contestación de la demanda.**

##### **4.1. Departamento de Caldas.**

Contestó la demanda con el escrito de folios 57 a 60 del mismo cuaderno. Formuló como excepciones las de *'falta de legitimación en la causa por pasiva'*, fundamentada en que no le asiste competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones docentes, las cuales están en cabeza del FNPSM; *'buena fe'* atendiendo a que su actuación se ha ceñido a los postulados legales; y *'prescripción'*, con base en los Decretos 3135 de 1968 y 1838 de 1969.

##### **4.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Aceptó algunos hechos y negó otros. Se opuso a las pretensiones de la parte demandante con apoyo en la Ley 91 de 1989 en tanto establece que el FNPSM estará constituido, entre otros recursos, por el 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. Indica que posteriormente, con la Ley 812 de 2003, se dispuso que el valor total de la tasa de cotización por lo docentes afiliados al FNPSM corresponderá a la suma de aportes que para la salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución para empleadores y trabajadores. Estima que el régimen pensional de todos los docentes vinculados al servicio público educativo oficial será el establecido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, la Ley 91 de 1980, la cual estipula que en los descuentos deben estar incluidas las mesadas adicionales. Considera así mismo, que la Ley 812 únicamente modificó respecto del personal docente, lo concerniente al porcentaje destinado a los aportes de salud pero no modificó su régimen pensional. De igual forma pone de presente que la Ley 1250 de 2008 dispuso que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional; precepto que estima igualmente a los pensionados por el FNPSM.

Propuso como excepciones las que denominó: “Cobro de lo no debido”, pues los descuentos con destino al sistema de salud se efectuó de conformidad a la normatividad legal vigente aplicable a la docente; “Inexistencia de la obligación”, considerando que no es viable la pretensión del libelo, comoquiera que la retención de aportes se efectuó acorde a los estipulado por la Ley; “Prescripción”, frente a aquellas reclamaciones económicas que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

## **5. Sentencia de Primera Instancia**

*El a quo* negó las pretensiones de la parte demandante.

Para ello analizó el régimen normativo aplicable a los descuentos para salud de las mesadas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio concluyendo que, la remisión a las normas de la Ley 100 de 1993 se contrae al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al fondo deben hacer por concepto de salud. Que de conformidad con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, la cotización al régimen contributivo de salud es del 12% del ingreso o salario base de cotización.

Adujo que, sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización en salud, los pensionados afiliados al FNPSM se gobiernan por lo consagrado en la Ley 100 de 1993, más su régimen

prestacional continúa siendo exceptuado y especial conforme a las normas anteriores a la Ley 812 de 2003. Por lo tanto, en aplicación del régimen especial, el descuento también opera frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, en tanto este aspecto no se entiende derogado por el régimen general, el cual, repite, sólo se aplica en torno al porcentaje que se descuenta para los referidos aportes.

En cuanto al incremento anual de las pensiones con fundamento en el salario mínimo señaló que éste está dado únicamente para las pensiones que se otorgan con ese rango constitucional. Con apoyo en el pronunciamiento de la Corte Constitucional expuso que, con el reajuste de la pensión con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) no se vulneran los postulados del Estado Social de Derecho ni el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política. Expuso que para el caso bajo examine, se debe incrementar la pensión conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

## **6. Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante apeló la sentencia al considerar que, el objeto de la demanda era obtener el incremento de la mesada pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen exceptuado y determinar la fórmula de incremento más favorable conforme a la posibilidad otorgada por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995. A su juicio, la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados, se condicionó a que ello implicara un beneficio para el pensionado, situación que no ocurre con las pensiones reconocidas conforme a la Ley 33 de 1985, a las cuales les resulta más beneficioso la aplicación del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 en tanto contempla un incremento de acuerdo con el aumento anual del salario mínimo legal mensual vigente; y no de acuerdo al IPC como se prevé en la Ley 100 de 1993.

Respecto de los aportes en salud, citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales, en el caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM, el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluidas las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales. Considera que aplicar el 12% de descuento para el sistema de salud sobre las mesadas adicionales, desconoce el principio de indivisibilidad en la aplicación de los regímenes pensionales; es decir, que el tomar elementos de uno y otro régimen – de la Ley 812 de 2003 y de la Ley 91 de 1989 – para resolver un mismo

aspecto – descuentos en salud respecto de la pensión de afiliados al FNPSM – implica la creación de un tercer régimen.

## **7. Alegatos de conclusión segunda instancia.**

7.1. La parte demandante guardó silencio.

7.2. Nación – Ministerio de Educación – FNPSM. El abogado Javier Ramiro Castellanos Sanabria, quien suscribe el memorial de alegaciones, no acredita poder para actuar como apoderado de dicha entidad.

7.3. El Departamento de Caldas y el Ministerio Público guardaron silencio.

## **II. Consideraciones**

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho a la parte demandante al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*
- *¿Qué porcentaje debe aplicarse sobre la mesada pensional de la parte actora, para realizar el descuento con destino al sistema de salud?*
- *¿Tiene derecho la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?*

### **1. Ajuste periódico de las pensiones.**

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

**“ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” /Destaca el Tribunal/.*

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976<sup>1</sup> disponía:

*“Artículo 1º. - Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:*

*Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión”.*

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

**“ARTICULO 1o.** Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

**PARAGRAFO.** Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo” /Destaca la Sala/.

---

<sup>1</sup> “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de las mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

*“**Artículo 14.** Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.” /Resaltado del Tribunal/.*

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994<sup>2</sup>, de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.*

*(...) Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.*

---

<sup>2</sup> MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada” /Destacado del Tribunal/.*

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>3</sup> se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*«(...) A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula (sic) prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994 (...)*

*Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales”.*

*De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella” /Subrayas fuera del texto/.*

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de apelación se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017<sup>4</sup> esbozando:

*“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional*

*(...) Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor de las pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular. (...)*

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles” /Resaltados del Tribunal/.*

Finalmente, es claro que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma<sup>5</sup>, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 párrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

*“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo: (...)*

*“Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.” /Resaltado de la Sala/*

<sup>4</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>5</sup> *“(…) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)” /Subrayado de la Sala/.*

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, los cuestionamientos vertidos por la parte demandante contra el fallo de primer grado, y con ellas las súplicas de la demanda, no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo son contestes en aludir que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario.

Así las cosas, abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor de la señora Ligia Restrepo Tobón supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente, lo cual se desprende del acto de reconocimiento pensional /Archivo 01, Expediente Digital/, por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

## **2. Descuentos con destino al sistema de salud.**

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigencia de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional<sup>6</sup> expresó:

*“(...) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencias C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-835 de 2014.

financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) /Resalta el Tribunal/".

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso:

*"A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión".*

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente.

En el artículo 81 esta norma prescribe:

**"ARTÍCULO 81.** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

**El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.** La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” /Subraya el Tribunal/.

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio:

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”* /Resalta la Sala/.

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser ‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que ‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM), así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que en reciente oportunidad puntualizó lo siguiente:

*“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966*

<sup>7</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria) (...)

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

*Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)" /Subrayado del Tribunal/.*

A veces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes o cotizaciones destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado<sup>9</sup> al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.*

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” /Subraya el Tribunal/.*

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

En conclusión, el acto demandado se ajusta a la legalidad en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

---

<sup>9</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

### **3. Costas.**

No se condenará en costas a la apelante, toda vez que no hubo intervención en debida forma por la parte demandada en esta instancia.

### **4. Consideración final.**

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el 25 de agosto de 2020, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora Ligia Restrepo Tobón contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Segundo: Sin costas.**

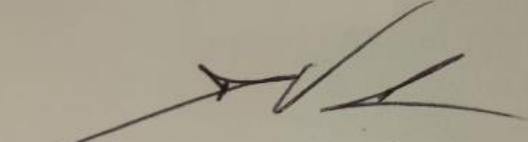
**Tercero: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

### **Notifíquese y cúmplase**

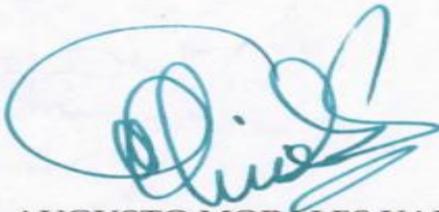
Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

*Patricia Valencia*

Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2019 00287 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Reparación directa</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Maria Omaira Ramírez y otros</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Concesión Pacífico Tres S.A.S. y Agencia Nacional de Infraestructura–ANI-</b>

Estando el proceso de la referencia para resolver las solicitudes de llamamiento en garantía formulados por las demandadas; advierte este Despacho la siguiente situación que **debe ser corregida dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia** por la demandada Agencia Nacional de Infraestructura – ANI - de la siguiente manera:

1. Debe **aportar poder** que cumpla con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 74 del Código General del Proceso, presentado ante el juez, oficina judicial o notario; o bien presentado de conformidad al 5 del Decreto 806 de 2020. Ello porque se evidencia de la contestación de la demanda que el poder para actuar conferido por el Gerente de Proyecto de la Planta del Despacho del presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI- a la abogada Lorena Arenas Suárez que se encuentra en el documento 16 del expediente digital, no cumple con lo dispuesto en las normas citadas, y solo se allega un poder escaneado, sin presentación personal; y sin que se demuestre tampoco que fue conferido mediante mensaje de datos originado por el poderdante.

La anterior corrección de aporte del memorial poder en los términos indicados, **so pena de tener como no contestada la demanda.**

Para los efectos pertinentes, se informa que el **único correo electrónico para la recepción de memoriales es el [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)**

**Notifíquese y cúmplase**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**41322efb519c7860747b4d32af9f39160295fc3c72f39d15bbfeaa86d8b402e9**

Documento generado en 04/03/2022 09:28:44 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente**

**URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda Oral de Decisión

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicado.</b>	<b>17-001-33-33-006-2019-00006-02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>María Elena Corrales Sánchez</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y departamento de Caldas</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 33</b>

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de **apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 24 de agosto de 2020, mediante la cual se **negaron** las pretensiones de la demanda.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

- Se declare la nulidad de la Resolución No. 9345-6 del 28 de noviembre de 2017.
- Se condene a la parte accionada a aplicar el porcentaje previsto en el artículo 8 ordinal 5° de la Ley 91 de 1989 para los descuentos en salud, equivalente al 5%, cesando los actuales aportes del 12%.
- Se disponga el reajuste pensional de manera retroactiva, aplicando lo previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el incremento anual del salario mínimo y no el IPC.
- Se reintegren las sumas que han sido descontadas de su mesada pensional, superiores al 5% de las mesadas de julio y diciembre.

- Se paguen a la parte demandante las diferencias resultantes entre la mesada pensional reajustada y la que actualmente recibe.
- Se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.
- A título de pretensión subsidiaria, impetra que de llegar a considerarse por el Tribunal que su régimen pensional es el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se ordene reintegrar a favor del accionante lo descontado equivalente al 12% de las mesadas de junio y diciembre, se ordene cesar dichos aportes y se condene en costas a la accionada.

## **2. Hechos.**

Se relataron los que a continuación se resumen:

- Se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir los requisitos de ley le fue reconocida pensión de jubilación, de la cual le han venido descontando el 12% de cada mesada pensional, incluidas las adicionales de junio y diciembre, con destino al sistema de salud.
- Pese a que en el acto de reconocimiento se dijo que el reajuste anual pensional se daría en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, dichos incrementos se han hecho conforme lo dispone el mandato 14 de la Ley 100 de 1993.
- El 9 de noviembre de 2017 presentó solicitud ante la entidad demandada con el fin de que su pensión fuera incrementada conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, igualmente que el descuento con destino al sistema de salud se ajustara al 5% de cada mesada, peticiones negadas a través del acto demandado.
- A través de la Resolución No. 2439-6 del 8 de abril de 2013, se negó la petición realizada por el demandante.

## **3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 Ley 33 de 1985; Ley 91/89, art. 15, numeral 2 literal A; Ley 115 de 1994, art. 115; Ley 71/88, art. 1; Ley 100/93, art. 279; Ley 238 de 1995, art. 1; Ley 700 de 2011, art. 4; Ley

797 de 2003, art. 9; Ley 812 de 2003, art. 81; Ley 1151 de 2007, art. 160; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 1437 de 2011, art. 137.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto a los aportes en salud y el monto que ha de ser descontado, acota que el FNPSM toma como excusa el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para incrementar el porcentaje de cotización al sistema, sin atender las precisiones que deben hacerse dependiendo de la vinculación al servicio docente. Agrega que con la aplicación de manera indistinta de normas generales y especiales, se ha creado un tercer régimen no previsto por el legislador, en contravía del postulado 53 Superior.

#### **4. Contestación de la demanda.**

##### **4.1. Departamento de Caldas.**

Contestó la demanda con el escrito de folios 57 a 60 del mismo cuaderno. Formuló como excepciones las de *'falta de legitimación en la causa por pasiva'*, fundamentada en que no le asiste competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones docentes, las cuales están en cabeza del FNPSM; *"Inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud régimen docente e inexistencia de derecho reclamado"*; *'buena fe'* atendiendo a que su actuación se ha ceñido a los postulados legales; y *'prescripción'*, con base en los Decretos 3135 de 1968 y 1838 de 1969.

##### **4.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Aceptó algunos hechos y negó otros. Se opuso a las pretensiones de la parte demandante con apoyo en la Ley 91 de 1989 en tanto establece que el FNPSM estará

constituido, entre otros recursos, por el 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. Indica que posteriormente, con la Ley 812 de 2003, se dispuso que el valor total de la tasa de cotización por lo docentes afiliados al FNPSM corresponderá a la suma de aportes que para la salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución para empleadores y trabajadores. Estima que el régimen pensional de todos los docentes vinculados al servicio público educativo oficial será el establecido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, la Ley 91 de 1980, la cual estipula que en los descuentos deben estar incluidas las mesadas adicionales. Considera así mismo, que la Ley 812 únicamente modificó respecto del personal docente, lo concerniente al porcentaje destinado a los aportes de salud pero no modificó su régimen pensional. De igual forma pone de presente que la Ley 1250 de 2008 dispuso que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional; precepto que estima igualmente a los pensionados por el FNPSM.

Propuso como excepciones las que denominó: *“Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*; *“Cobro de lo no debido”*, pues los descuentos con destino al sistema de salud se efectuaron de conformidad a la normatividad legal vigente aplicable a la docente; *“Inexistencia de la obligación”*, considerando que no es viable la pretensión del libelo, comoquiera que la retención de aportes se efectuó acorde a lo estipulado por la Ley; y *“sostenibilidad financiera”*

## **5. Sentencia de Primera Instancia**

*El a quo* negó las pretensiones de la parte demandante.

Para ello analizó el régimen normativo aplicable a los descuentos para salud de las mesadas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio concluyendo que, la remisión a las normas de la Ley 100 de 1993 se contrae al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al fondo deben hacer por concepto de salud. Que de conformidad con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, la cotización al régimen contributivo de salud es del 12% del ingreso o salario base de cotización.

Adujo que, sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización en salud, los pensionados afiliados al FNPSM se gobiernan por lo consagrado en la Ley 100 de 1993, más su régimen prestacional continúa siendo exceptuado y especial conforme a las normas anteriores a la Ley 812 de 2003. Por lo tanto, en aplicación del régimen especial, el descuento también opera frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, en tanto este aspecto no se

entiende derogado por el régimen general, el cual, repite, sólo se aplica en torno al porcentaje que se descuenta para los referidos aportes.

En cuanto al incremento anual de las pensiones con fundamento en el salario mínimo señaló que éste está dado únicamente para las pensiones que se otorgan con ese rango constitucional. Expuso que el reajuste de la pensión con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) no vulnera los postulados del Estado Social de Derecho ni el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política. Expuso que para el caso bajo examine, se debe incrementar la pensión conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

## **6. Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante apeló la sentencia al considerar que, el objeto de la demanda era obtener el incremento de la mesada pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen exceptuado y determinar la fórmula de incremento más favorable conforme a la posibilidad otorgada por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995. A su juicio, la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados, se condicionó a que ello implicara un beneficio para el pensionado, situación que no ocurre con las pensiones reconocidas conforme a la Ley 33 de 1985, a las cuales les resulta más beneficioso la aplicación del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 en tanto contempla un incremento de acuerdo con el aumento anual del salario mínimo legal mensual vigente; y no de acuerdo al IPC como se prevé en la Ley 100 de 1993.

Respecto de los aportes en salud, citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales, en el caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM, el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluidas las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales. Considera que aplicar el 12% de descuento para el sistema de salud sobre las mesadas adicionales, desconoce el principio de indivisibilidad en la aplicación de los regímenes pensionales; es decir, que el tomar elementos de uno y otro régimen – de la Ley 812 de 2003 y de la Ley 91 de 1989 – para resolver un mismo aspecto – descuentos en salud respecto de la pensión de afiliados al FNPSM – implica la creación de un tercer régimen.

## **7. Alegatos de conclusión segunda instancia.**

7.1. La parte demandante guardó silencio.

7.2. Nación – Ministerio de Educación – FNPSM. Indicó que lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es aplicable a todos los regímenes de pensionados sin importar que se encuentren excluidos del SGSSS por el artículo 279 ibidem. Así mismo, señaló que la Ley 812 de 2003 únicamente alteró respecto del personal docente, lo correspondiente al porcentaje destinado a aportes de salud, más no modificó su régimen pensional – Ley 91 de 1989 – que en relación a los aportes dispone que se descontarán de las mesadas adicionales.

7.3. Departamento de Caldas guardó silencio.

## **II. Consideraciones**

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho a la parte demandante al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*
- *¿Qué porcentaje debe aplicarse sobre la mesada pensional de la parte actora, para realizar el descuento con destino al sistema de salud?*
- *¿Tiene derecho la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?*

### **1. Ajuste periódico de las pensiones.**

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

**“ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” /Destaca el Tribunal/.*

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976<sup>1</sup> disponía:

*“Artículo 1º. - Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:*

*Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión”.*

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

**“ARTICULO 1o.** Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

**PARAGRAFO.** Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo” /Destaca la Sala/.

---

<sup>1</sup> “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de las mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

*“**Artículo 14.** Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.” /Resaltado del Tribunal/.*

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994<sup>2</sup>, de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.”*

*(...) Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”*

---

<sup>2</sup> MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada” /Destacado del Tribunal/.*

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>3</sup> se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*« (...) A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula (sic) prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994 (...)*

*Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales”.*

*De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella” /Subrayas fuera del texto/.*

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de apelación se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017<sup>4</sup> esbozando:

*“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional*

*(...) Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor de las pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular. (...)*

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles” /Resaltados del Tribunal/.*

Finalmente, es claro que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma<sup>5</sup>, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 párrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

*“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo: (...)*

*“Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.” /Resaltado de la Sala/*

<sup>4</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>5</sup> *“(…) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)” /Subrayado de la Sala/.*

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, los cuestionamientos vertidos por la parte demandante contra el fallo de primer grado, y con ellas las súplicas de la demanda, no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo son contestes en aludir que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario.

Así las cosas, abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor de la señora María Elena Corrales Sánchez supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente /Archivo 6, Anexo 4, cdno. 1/, por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

## **2. Descuentos con destino al sistema de salud.**

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigencia de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional<sup>6</sup> expresó:

*“(...) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencias C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-835 de 2014.

financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) /Resalta el Tribunal/".

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso:

*"A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión".*

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente.

En el artículo 81 esta norma prescribe:

**"ARTÍCULO 81.** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

**El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.** La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” /Subraya el Tribunal/.

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio:

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”* /Resalta la Sala/.

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser ‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que ‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM), así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que en reciente oportunidad puntualizó lo siguiente:

*“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966*

<sup>7</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria) (...)

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

*Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)" /Subrayado del Tribunal/.*

A veces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes o cotizaciones destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado<sup>9</sup> al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.*

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” /Subraya el Tribunal/.*

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

En conclusión, el acto demandado se ajusta a la legalidad en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

---

<sup>9</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

### **3. Costas.**

No se condena en costas, pues la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal (art. 47 L.2080/21)

### **4. Consideración final.**

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 24 de agosto de 2020, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora María Elena Corrales Sánchez contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Segundo: Sin costas.**

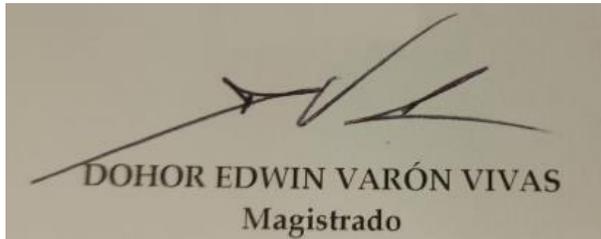
**Tercero: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

### **Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

*Patricia Valencia*

Magistrada Ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 056

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 17-001-33-33-002-2019-00344-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Cecilia Giraldo Herrera  
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio - FNPSM

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negó sus pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita se declare la nulidad de la Resolución 9989-6 del 19 de diciembre de 2017 emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM. En consecuencia se ordene a las demandadas: aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

**1.2. Sustento fáctico relevante**

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la Ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

### 1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

## 2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio:** guardó silencio

## 3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; para ello señaló que este es beneficiario del régimen especial docente, puesto que se vinculó al servicio del Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y por ende está excluida del régimen de prima media. Por ende, le asiste razón a la demandada al negar el incremento de las mesadas pensionales del demandante de forma distinta a la ordenada en la primera parte del artículo 14 de la ley 100 de 1993, máxime que la mesada pensional que le fue reconocida y que devenga, es muy superior al salario mínimo mensual legal vigente. Es más el propio acto de reconocimiento pensional remite en la parte motiva a efectos del reajuste a la Ley 71 de 1988 norma que como se dijo, fue derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que, así mismo, le es aplicable el descuento del 12% no sólo sobre las mesadas ordinarias sino sobre las mesadas adicionales como aportes para el servicio de salud, en acatamiento de las previsiones contenidas en el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esto es, dada la sujeción de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la ley 100 en materia de descuentos para salud y siendo dicho descuento aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el titular con destino a la salud, no es procedente ordenar la devolución buscada.

## 4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; precisó inicialmente sobre la *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que "... el objeto real del litigio fue

*determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995”.*

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto de los aportes en salud citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales en caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluida las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentra en pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

### 2. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si:

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

*¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*

*¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

### **3. Primer problema jurídico**

**Tesis del Tribunal:** La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

#### **3.1. Lo probado**

- Mediante Resolución 1030 del 11 de septiembre de 2001 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante. (Fl. 40-41 C. 1)
- El demandante mediante escrito radicado el 30 de noviembre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos de salud en porcentaje del 5% de la mesada pensional sobre las mesadas ordinarias y adicionales conforme a la Ley 71 de 1989 y la devolución de los cobros en exceso. (Fl. 34-39 C. 1)
- A través de la Resolución 9989-6 del 19 de diciembre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 45-48 C. 1)

#### **3.2. Régimen general de seguridad social**

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 *Ibidem*, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

### **3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*

1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: “La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7º de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

***Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.** Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.*

(...)

***PARÁGRAFO 4º Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.** (Se resalta)*

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>4</sup>, en la que señaló:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. **En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.***

...

*“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.*

....

***Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.***

*“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

*“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.*

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

*Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.*

*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2º), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.*

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

*“ARTÍCULO 1º Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado<sup>5</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:**

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

« [...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que, en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

*“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa*

*consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexequible el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”*

(...)

*Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”.*

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”.*

*Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen*

*un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.*

(...)

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio **margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.**"*

### 3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

#### 4. Segundo problema jurídico *¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

**Tesis del Tribunal:** A la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso, toda vez que, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Además, los descuentos sobre mesadas adicionales se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por 'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados', disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria.

#### 4.1. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, núm. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional<sup>6</sup> expresó:

*“(...) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución...”.* (Resalta el Tribunal).

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: “A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

---

<sup>6</sup> Sentencia T-835 de 2014.

**“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.*

**El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.** *La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones”* (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: *“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”* (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser *‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.*

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que *‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.*

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que en reciente oportunidad puntualizó:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

*“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)*

(...)

## 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, Artículo 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

*Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)*”. (Se subraya)

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado<sup>9</sup> al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.*

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” (Se subraya).*

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

#### **4.2. Análisis del caso concreto**

Mediante Resolución 1030 del 11 de septiembre de 2001 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante, efectiva a partir del 20 de enero de 2001. La demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 9989-6 del 19 de diciembre de 2017, emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM denegó lo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

#### **4.3. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes

---

<sup>9</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

descontados en exceso y en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### 5. Costas en esta instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia. Además que no se advierte una manifiesta carencia de fundamento legal de las pretensiones de la parte demandante.

Por lo discurrido, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 8 de junio de 2021 emanada del Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas Cecilia Giraldo Herrera dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM.

**SEGUNDO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

#### NOTIFICAR



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
(AUSENTE CON PERMISO)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 057

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 17-001-33-33-002-2019-00345-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Ofelia López De Ospina  
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio - FNPSM

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negó sus pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita se declare la nulidad de la Resolución 9522-6 del 05 de diciembre de 2017 emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM. En consecuencia se ordene a las demandadas: aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

**1.2. Sustento fáctico relevante**

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la Ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como normas vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio:** guardó silencio

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; para ello señaló que este es beneficiario del régimen especial docente, puesto que se vinculó al servicio del Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y por ende está excluida del régimen de prima media. Por ende, le asiste razón a la demandada al negar el incremento de las mesadas pensionales del demandante de forma distinta a la ordenada en la primera parte del artículo 14 de la ley 100 de 1993, máxime que la mesada pensional que le fue reconocida y que devenga, es muy superior al salario mínimo mensual legal vigente. Es más el propio acto de reconocimiento pensional remite en la parte motiva a efectos del reajuste a la Ley 71 de 1988 norma que como se dijo, fue derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que, así mismo, le es aplicable el descuento del 12% no sólo sobre las mesadas ordinarias sino sobre las mesadas adicionales como aportes para el servicio de salud, en acatamiento de las previsiones contenidas en el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esto es, dada la sujeción de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la ley 100 en materia de descuentos para salud y siendo dicho descuento aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el titular con destino a la salud, no es procedente ordenar la devolución buscada.

### **4. Recurso de apelación**

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; precisó inicialmente sobre la *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que "... el objeto real del litigio fue

*determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995”.*

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto de los aportes en salud citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales en caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluida las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentra en pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

### 2. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si:

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

*¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*

*¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

### **3. Primer problema jurídico**

**Tesis del Tribunal:** La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

#### **3.1. Lo probado**

- Mediante Resolución 0525 del 19 de agosto de 2003 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante. (Fl. 43-44 C. 1)
- El demandante mediante escrito radicado el 20 de noviembre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos de salud en porcentaje del 5% de la mesada pensional sobre las mesadas ordinarias y adicionales conforme a la Ley 71 de 1989 y la devolución de los cobros en exceso. (Fl. 34-40 C. 1)
- A través de la Resolución 9522-6 del 05 de diciembre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 45-46 C. 1)

#### **3.2. Régimen general de seguridad social**

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 *Ibidem*, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

### **3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*

1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: “La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7º de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

***Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.** Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.*

(...)

***PARÁGRAFO 4º Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.** (Se resalta)*

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>4</sup>, en la que señaló:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. **En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.***

...

*“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.*

....

**Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.**

*“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

*“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.*

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

*Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.*

*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2º), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.*

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

*“ARTÍCULO 1º Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado<sup>5</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993** derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

« [...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que, en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

*“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa*

*consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”*

(...)

*Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”.*

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”.*

*Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen*

*un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.*

(...)

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles."*

### 3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

#### 4. Segundo problema jurídico *¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

**Tesis del Tribunal:** A la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso, toda vez que, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Además, los descuentos sobre mesadas adicionales se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por 'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados', disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria.

#### 4.1. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, núm. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional<sup>6</sup> expresó:

*“(...) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución...”. (Resalta el Tribunal).*

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: “A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

---

<sup>6</sup> Sentencia T-835 de 2014.

**“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.*

**El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.** *La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones”* (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: *“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”* (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser *‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.*

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que *‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.*

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que en reciente oportunidad puntualizó:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

*“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)*

(...)

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, Artículo 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

*Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)*”. (Se subraya)

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado<sup>9</sup> al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.*

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” (Se subraya).*

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

#### **4.2. Análisis del caso concreto**

Mediante Resolución 0525 del 19 de agosto de 2003 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante, efectiva a partir del 8 de enero de 2013. La demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 9522-6 del 05 de diciembre de 2017, emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM denegó lo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

#### **4.3. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes

---

<sup>9</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

descontados en exceso y en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### 5. Costas en esta instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia. Además que no se advierte una manifiesta carencia de fundamento legal de las pretensiones de la parte demandante.

Por lo discurrido, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 27 de mayo de 2021 emanada del Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas Ofelia López De Ospina dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM.

**SEGUNDO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

#### NOTIFICAR



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
(AUSENTE CON PERMISO)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Se procede a fijar fecha para la audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>; en consecuencia, se convoca a la referida diligencia el día **JUEVES DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (08:30 a.m.)**, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió la señora **ÁNGELA MARÍA GARCÍA** contra la **UGPP**, radicado número **17001-23-33-000-2019-00430-00**.

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá por no presentado.**

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la audiencia inicial que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/13674306>

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

Se reconoce personería para actuar como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a la abogada Martha Elena Hincapié Piñeres, identificada con la C.C.

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

24.324.867 y T. P. 31.007 del C.S.J., para actuar como apoderada de la parte demandada, de conformidad y en los términos del poder a ella conferido.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**a015b103a8743c96124d7898a8dc8c088f84bd9b79c90ca33d53bf446f6e740c**

Documento generado en 04/03/2022 11:47:18 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 054

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso: 17001-33-33-001-2020-00028-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Luz Stella Herrera Marín  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones

**I. Antecedentes**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución 688-6 de 17 de octubre de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

**1.2. Fundamento Factivo**

Se señala que la accionante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionada por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 3887 del 24 de julio de 2012 expedida

por la Secretaría de Educación del ente territorial departamental, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación señaló que, el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** contesto la demanda de forma extemporánea.

## **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si a la demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Concluyó que la actora no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, si bien adquirió el status dentro de rango de fechas del 25 de julio de 2005 al 31 de julio de 2011 la mesada excede los tres salarios mínimos.

#### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

### **2. Primer problema jurídico**

#### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos

legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

## 2.2. Hechos probado

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución 3887 del 24 de julio de 2012 expedida por la Secretaría de Educación de Caldas, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 3 de abril de 2012, por un valor mensual de \$2.078.851. (Fl. 18-19 C.1)
- A través de petición radicada el 1º de agosto de 2018 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. Petición que fue negada mediante Resolución 688-6 de 17 de octubre de 2019. (Fl. 17-18 C.1)

## 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

*ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...]* (Negrillas fuera de texto)

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. 22 de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857 11001-03-06-000-2007-00084-00

*reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPEL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados*

*que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo transitorio 6º. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

*De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

*"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"*

*Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.*

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

a). *el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

b). *el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

c). *el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negritas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformatorio de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformatorio de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión*

*se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 3887 del 24 de julio de 2012 expedida por la Secretaría de Educación de Caldas, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 3 de abril de 2012, por un valor mensual de \$2.078.851. (Fl. 18-19 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, la actora adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que adquirió su status después del 31 de julio de 2011.

## **2.6. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones del demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”* están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *“las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”*.

---

<sup>2</sup> C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

El artículo 188 del CPACA dispone que: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo

171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>3</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:*

*a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.*

*b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

*c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

*e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

*f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia, lo que impide a la parte conocer las razones y criterios de la imposición de la condena en costas.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### **4. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO:** Se revoca el ordinal tercero de la sentencia del 9 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luz Stella Herrera Marín contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En su lugar, se dispone: **No condenar en costas** de primera instancia a la parte demandante.

**SEGUNDO:** Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

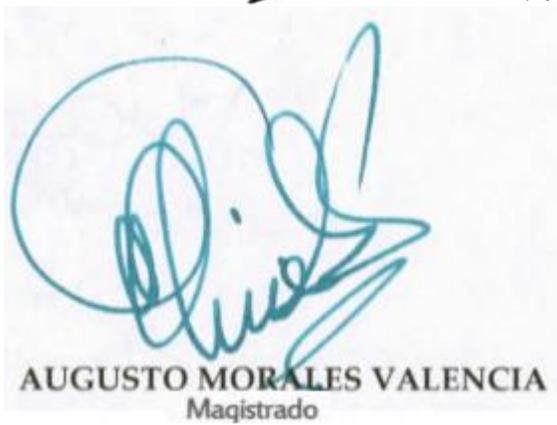
**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**(AUSENTE CON PERMISO)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 058

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso: 17001-33-33-004-2020-00131-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: Jhon Henry Valencia Castro  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó las pretensiones

**I. Antecedentes**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición presentada el 10 de septiembre de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

**1.2. Fundamento Factivo**

Se señala que el accionante fue vinculado por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionada por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 742 del 17 de julio de 2017 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial municipal, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación señaló que, el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente al reconocimiento de la pensión.

Propuso las excepciones de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO"*: basada en que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 01 de 2005, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011. De esta manera, se encuentra acreditado que el demandante causó su derecho pensional con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14. *"GENÉRICA"*.

## **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si al demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Concluyó que el actor no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, adquirió el estatus jurídico de pensionado el 30 de enero de 2017, esto es, con posterioridad al 31 de Julio de 2011.

#### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

## 2. Primer problema jurídico

### 2.1. Tesis del tribunal

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

### 2.2. Hechos probado

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución 742 del 17 de julio de 2017 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, efectiva a partir del 31 de enero de 2017, por un valor mensual de \$2.335.331. (Fl. 19-20 C.1)
- A través de petición radicada el 10 de septiembre de 2019 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fl. 16-17 C.1)

### 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo transitorio 1º, lo siguiente:

*PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el*

*establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**ARTÍCULO 15.** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)*

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. 22 de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857 11001-03-06-000-2007-00084-00

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 199320, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los*

*pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

*De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

*"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"*

*Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.*

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformatorio de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformatorio de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión*

*se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 742 del 17 de julio de 2017 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, efectiva a partir del 30 de enero de 2017, por un valor mensual de \$2.335.331. (Fl. 19-20 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que adquirió su status después del 31 de julio de 2011.

## **2.6. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones del demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** Fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”* están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *“las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”*.

---

<sup>2</sup> C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

El artículo 188 del CPACA dispone que: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres

como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>3</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:*

*a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.*

*b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

*c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

*e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

*f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que se tuvo en cuenta que, la parte demanda actuó a través de apoderado judicial.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se confirmará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### **4. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 22 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jhon Henry Valencia Castro contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

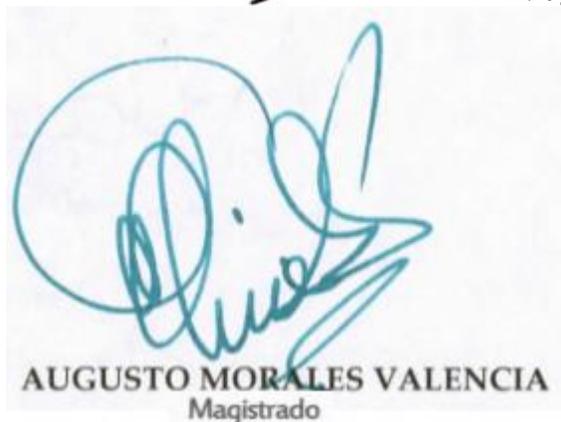
**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**(AUSENTE CON PERMISO)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

**MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**A.I.: 046**

Medio De Control: Reparación Directa  
Demandante: Albeiro Masso Osorio Y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio Defensa – Ejército Nacional Y Otro  
Radicado: 17001-33-33-002-2020-00183-02

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 8 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, a través del cual se rechazó la demanda por caducidad.

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

La parte actora, en ejercicio del medio de control de reparación directa solicitó en síntesis, se declare responsable a las demandadas por los perjuicios generados por el homicidio del señor Fabio Mazo y el desplazamiento forzado, ocurrido el 05 de enero de 2005.

Como fundamento fáctico señala que, el 05 de enero de 2005, en la Vereda La Campiña del municipio de Manizales, miembros del Frente 47 de las FARC, ingresaron a la finca “Las Playas”, lugar en donde trabajaban como administradores los señores Albeiro Masso y su señor padre Fabio Mazo y además vivían en compañía de la señora Gloria Inés Osorio de Mazo, madre del señor Albeiro Masso, al igual que su hermana, Diana Masso y sus sobrinos hijos de la señora Diana, Juan Manuel Bedoya Masso y Juan Esteban Bedoya Masso.

Que luego de haber obligado a la mayoría de los integrantes de la familia a abandonar la finca, en el camino de huida escucharon unos disparos, razón por la cual el señor Albeiro Masso se devolvió a mirar que había sucedido y se encontró que a su señor padre - Fabio Mazo- lo habían asesinado. Agregan que tuvieron que dejar abandonado el cadáver del señor Fabio Mazo, porque el grupo armado obligó al señor Albeiro Masso a irse del sitio, y luego procedieron a quemar la vivienda que habitaban.

Que no entienden como, siendo personas trabajadoras, honestas que no hacían ningún daño a nadie, fueron sometidos a actos tan crueles como la guerra, que los obligó al desplazamiento de su territorio y el abandono de todas sus pertenencias, sin haber

encontrado la protección y la asistencia de la fuerza pública. Que viven las secuelas del desplazamiento, pues fueron reconocidos por el Estado Colombiano como víctimas del conflicto armado, en ningún momento han cesado las causas que dieron lugar al mismo, a la fecha no han logrado retornar a la zona veredal de la cual fueron expulsados, siendo sumidos en un empobrecimiento que perdura al día de hoy.

## **2. La providencia recurrida**

El *a quo* rechazó la demanda por caducidad, teniendo en cuenta que, los demandantes tuvieron conocimiento de los daños relativos al asesinato del señor Fabio Masso en el mismo momento de su ocurrencia (05 de enero de 2005), y que según la demanda el desplazamiento forzado fue concomitante a ese desafortunado suceso, por lo que, aun contabilizando el término para formular la demanda desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia SU 254 de 2013 (23 de mayo de 2013), la demanda radicada el 21 de agosto de 2020 se encuentra por fuera del término de 2 años previsto en la normativa procesal.

## **3. La apelación**

La parte demandante inconforme con la decisión señaló que, si bien las excepciones al conteo del término de caducidad relativas al desplazamiento forzado no constituyen por sí solas crímenes de lesa humanidad; no obstante, constituyen graves violaciones a los derechos humanos que requieren de un tratamiento diferenciado, y es que la familia Masso, a la fecha se encuentran en condiciones de vulnerabilidad por el desplazamiento que persiste, sin poder retornar a la zona veredal de la cual fueron desplazadas y mucho menos asistidos por el Estado con ayuda clara que les permita dejar los episodios de la violencia en el pasado.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto**

Atendiendo lo dispuesto por el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA -, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación y en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada. Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

### **2. Problema jurídico**

De conformidad con los argumentos de la apelación, se centra en establecer: *¿Se configuró en el caso concreto el fenómeno de la caducidad?*

### **3. Fundamento jurídico**

La caducidad es un presupuesto procesal del medio de control, que constituye una sanción al ejercicio del derecho de acción por fuera de los plazos perentorios establecidos por el

legislador. Esta sanción encuentra su fundamento en la necesidad de dar estabilidad a las situaciones jurídicas de los particulares y evitar que las relaciones entre estos y el Estado queden en incertidumbre de forma indefinida. Por fuera de estos plazos, por disposición del legislador, se enerva la posibilidad de estudio y reconocimiento de las reclamaciones presentadas por los particulares.

En cuanto al plazo para incoar la acción de reparación directa, el literal i del numeral dos del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un término de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En reciente Sentencia de Unificación emanada del H. Consejo de Estado<sup>1</sup> se dispuso de tres elementos que se deben tener en cuenta a efectos del conteo del término de caducidad en los delitos de lesa humanidad y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, así:

*“El literal i) del numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 prevé la misma regla frente a la desaparición forzada y para los demás casos establece como determinante la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o del momento en el que el afectado la conoció o debió conocerla, si fue en fecha posterior, “siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”. Así las cosas, para computar el plazo de caducidad no basta con la ocurrencia “de la acción u omisión causante del daño”, pues, además, se debe determinar si el interesado advirtió o tuvo la posibilidad de saber que el Estado participó en tales hechos y que le era imputable el daño.*

(...)

*Precisado lo anterior, a modo de conclusión, la Sección Tercera aclara que, mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo, bien sea **al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso.** Lo expuesto resulta aplicable a todos los asuntos de reparación directa, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, pues ni el Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estas conductas, salvo lo referente al delito de desaparición forzada.*

(...)

*En conclusión, en nuestro ordenamiento, frente a la caducidad de la pretensión de reparación directa, se encuentra consagrado un supuesto que aplica a todos los eventos, incluidos aquellos en los que se invocan delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, relacionado con **el conocimiento de las situaciones que permiten deducir la participación y responsabilidad del Estado, como supuesto habilitante para exigir el plazo para demandar,***

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera – Sala Plena. Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033). Fecha: 29 de enero de 2020.

*regla que fue analizada en el numeral 3.1. de la parte considerativa de esta providencia. Así las cosas, la Sección Tercera concluye que las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra se encuentran previstas en materia de lo contencioso administrativo al amparo de la hipótesis del conocimiento del hecho dañoso y en virtud de lo cual el término de caducidad sí debe exigirse en estos eventos, pero a partir de que se advierta que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.*

(...)

*Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley. (...)" (Líneas y Negrillas fuera del Texto)*

Esta regla jurisprudencial fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-312 de 2020 en la cual precisó:

*"Sin embargo, en la Sentencia del 29 de enero de 2020, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, señalado que, salvo el caso de la desaparición forzada que tiene regulación legal especial, el término de caducidad de dos años estipulado en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es aplicable cuando a través del medio de control de reparación directa se alega que el daño causado tuvo su origen en un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio. Lo anterior, porque dicha disposición contempla la posibilidad de contar el plazo de extinción a partir del momento en que el afectado tuvo efectivo conocimiento de la participación del Estado en el menoscabo a indemnizar, lo que constituye una regla que tiene efectos semejantes a la imprescriptibilidad en materia penal.*

(...)

*Así las cosas, según el precedente contencioso administrativo en vigor, el medio de control de reparación directa está sujeto al término de caducidad legal, cuando el hecho generador del daño alegado en el mismo constituye un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra, bajo el entendido de que el plazo de dos años para acudir al sistema judicial se computa desde el momento en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación, por acción u omisión, del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle la responsabilidad patrimonial respectiva.*

(...)

**- Unificación de la jurisprudencia constitucional**

6.26. Para empezar, este Tribunal observa que en la jurisprudencia contencioso administrativa, de conformidad con el literal i) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ha señalado que el término de caducidad de dos años del medio de control de reparación directa sólo inicia a contabilizarse: (i) desde el momento en el cual los interesados tienen conocimiento de que el daño es imputable al Estado, y (ii) siempre que se encuentren materialmente en posibilidad de acudir al aparato judicial para interponer la demanda correspondiente.

6.27. En esta oportunidad, a fin de unificar la jurisprudencia, esta Corporación estima que dicho entendimiento del término de caducidad del medio de control de reparación directa es **razonable y proporcional** desde una perspectiva constitucional y convencional, incluso en casos en los que el daño que se pretenda reparar sea causado por un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio.

6.28. En efecto, esta Sala considera que el referido plazo es razonable para que las víctimas de violaciones a los derechos humanos tengan la oportunidad de acceder a la administración de justicia con el fin de obtener la declaración de responsabilidad de la administración y gestionar el resarcimiento de los menoscabos padecidos, porque el término respectivo sólo empieza a contabilizarse cuando exista claridad en torno a lo sucedido, incluso sin han transcurrido lustros o décadas desde el instante en el que ocurrió el delito de lesa humanidad, el crimen de guerra o el genocidio que causó el perjuicio. Lo anterior, comoquiera que no es determinante la fecha de ocurrencia de la conducta, sino la posibilidad del interesado de identificar la participación en la misma de sujetos vinculados a una autoridad pública y de acudir al sistema jurisdiccional para presentar la reclamación respectiva.

6.29. De igual forma, este Tribunal evidencia que la exigencia del término legal de caducidad del medio de control de reparación directa en tratándose de daños originados en delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra permite, en la mayor medida de lo posible, la optimización de los intereses constitucionales en tensión en asuntos como el estudiado en la presente oportunidad. Específicamente, por una parte, protege la seguridad jurídica y, por otra, **no implica una afectación grave al acceso a la administración de justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a efectos de obtener la reparación patrimonial de los daños causados por las mismas.**

6.30. En concreto, por un lado, este Tribunal observa que el principio de seguridad jurídica es un eje de la Carta Política, el cual subyace a la consagración superior del Estado de derecho y que puede derivarse de una interpretación sistemática del preámbulo y el título primero de la Constitución. En términos generales, dicho mandato “supone una garantía de certeza” que busca permitir a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actuaciones ante la presunción de estabilidad de las competencias de las autoridades públicas frente a sus acciones u omisiones.

6.31. En este sentido, esta Corte observa que la seguridad jurídica se protege con el establecimiento de la caducidad del medio de control de reparación directa, en tanto que la misma “se ha entendido, por regla general, como la extinción del derecho a la acción judicial por el transcurso del tiempo. **De manera que si el sujeto procesal deja, por su inactividad**

*o negligencia, transcurrir los plazos fijados por la Ley en forma objetiva sin presentar la demanda correspondiente o impulsar el litigio, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegar excusa alguna para revivirlos”.*

6.32. Asimismo, es pertinente recordar que este Tribunal ha sostenido que es imperioso que exista un término de caducidad de las acciones judiciales, pues a fin de mantener el orden social resulta necesario la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario entre los ciudadanos, garantizando el derecho de acceso a la administración de justicia dentro de los límites de su ejercicio razonable y proporcional.

(...)

6.34. Al respecto, este Tribunal evidencia que el establecimiento del término de caducidad para pretender por vía judicial la reparación de los menoscabos patrimoniales causados por el Estado con ocasión de un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio, no representa una afectación del derecho al acceso a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos con el fin de obtener una compensación por el daño padecido, porque:

(i) Los interesados en la reparación patrimonial cuentan con un plazo razonable de dos años para acudir al aparato jurisdiccional y satisfacer sus pretensiones, el cual no se cuenta necesariamente desde el momento del daño que origina el perjuicio, sino que sólo se inicia a contabilizar cuando el afectado tenga conocimiento de que el menoscabo fue causado por el Estado y se encuentre en la capacidad material de imputarle el mismo ante el aparato jurisdiccional;

(ii) La procedencia de la demanda de reparación debe ser analizada por el juez contencioso administrativo competente, atendiendo a las particularidades de cada asunto en concreto; y

(iii) La desestimación del medio de control de reparación directa por caducidad, no le impide al perjudicado obtener la compensación económica del daño causado por otras vías, como el incidente de reparación integral en el marco del proceso penal que se adelanta en contra del responsable material del delito de lesa humanidad o el trámite de indemnización administrativa”.

En este sentido, es claro que el término establecido por el legislador para efectos del cómputo de la caducidad en el medio de control de reparación directa es de dos (2) años; seguidamente, las sentencias de unificación mencionadas establecen el punto de partida del cómputo del referido término, el que se debe contabilizar desde el momento en el cual los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta además que, con ocasión de la expedición de la sentencia SU-254 de 2013<sup>2</sup> la Corte Constitucional estableció una regla excepcional en materia de caducidad por hechos relacionados con el desplazamiento forzado, según la cual los 2 años establecidos por la ley para presentar las respectivas demandas de reparación directa podían ser contabilizados a partir de la ejecutoria de la referida decisión judicial -22

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-254 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de mayo de 2013<sup>3</sup>-, como garantía de acceso a la administración de justicia a un sector especial y vulnerable de la población; al respecto, se destaca el siguiente aparte de la decisión emitida por la Corte Constitucional:

*“Ahora bien, teniendo en cuenta que por primera vez la Corte Constitucional, a través de una sentencia de unificación de su jurisprudencia, fija el sentido y alcance del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena precisa que los términos de caducidad para población desplazada, en cuanto hace referencia a futuros procesos judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa, sólo pueden computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se han de tener en cuenta trascurros de tiempo anteriores, por tratarse, como antes se explicó, de sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por la sentencia C-099 de 2013, que declaró exequibles los incisos 2 y 3 del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido que en el caso de los daños causados por crímenes de lesa humanidad, como el desplazamiento forzado, que sean atribuibles a agentes del Estado, no podrá entenderse que la indemnización administrativa se produce en el marco de un contrato de transacción, pudiendo descontarse de la reparación que se reconozca por vía judicial a cargo del Estado, los valores pagados por concepto de reparación administrativa”.* (se destaca).

#### 4. Examen del caso

La parte demandante reclama la reparación de los perjuicios generados por el homicidio del señor Fabio Mazo y el desplazamiento forzado, ocurridos el 05 de enero de 2005 en el municipio de Manzanares - Caldas.

De acuerdo a los hechos de la demanda es claro que, los demandante conocieron de los hechos generadores del daño en el mismo momento de su ocurrencia, pues refieren que:

*“6. Así las cosas, el día 05 de enero del año 2005, aproximadamente a las 14:00 horas refiere mi prohijado el señor Albeiro Masso, que en la finca denominada “Las Playas”, llegó un grupo armado quien se identificó como el frente 47 de las Farc.*

*7. Al arribo de dicho grupo armado, se encontraban en la casa la señora Gloria Inés Osorio De Mazo, madre del señor Albeiro Masso, al igual que su hermana, Diana Masso Y sus sobrinos hijos de la señora Diana; esto son Juan Manuel Bedoya Masso y Juan Esteban Bedoya Masso de 5 y 2 años respectivamente.*

*8. Cuenta el señor Albeiro Masso Osorio que la guerrilla los hizo salir de la finca, advirtiéndoles que debían llevar con ellos sus pertenencias en razón a que procederían a prenderle fuego a toda la propiedad; por lo que mis representados obedecieron inmediatamente bajo el miedo de las amenazas.*

...

*13. Manifiestas(sic) los convocantes que al poco tiempo de camino escucharon unos disparos, por lo que el señor Albeiro Masso se devolvió a mirar que había sucedido y se encontró con la*

<sup>3</sup> El 22 de mayo de 2013 cobró ejecutoria la sentencia SU-254 de 2013.

*escena de que su señor padre había sido asesinado vilmente.*

...

19. Al momento de los hechos que aquí se relatan y que terminaron con el desplazamiento forzado de la familia Masso y el deceso de un integrante de su familia, mis prohijados no recibieron la asistencia de la fuerza pública entre ellos la Policía Nacional ni mucho menos el Ejército Nacional, con lo cual itera este apoderado la existencia del abandono estatal. (...) (Se resalta)

Fueron allegadas como pruebas, el certificado de defunción del señor Fabio Lozano, expedido el **6 de enero de 2005**, la constancia de formulación de entrevista única, con fecha de atención del **8 de septiembre de 2017**, en el que consta la inclusión de los demandantes Albeiro Masso Osorio, María Fernanda Masso Vega, Lina María Vega Ortiz y Cristian Camilo Masso Vega en el Registro Único de Víctimas por “*desplazamiento forzado*”; la constancia expedida el **22 de noviembre de 2016** de “Acreditación Registro Único de Víctimas” de los demandantes Gloria Inés Osorio De Mazo, Diana Gertrudis Masso Osorio y Albeiro Masso Osorio por “*homicidio*”, ocurrido el 5 de enero de 2005; y documento titulado “CONSULTA INDIVIDUAL” de la Unidad Para las Víctimas, en que se señala que el demandante Albeiro Masso Osorio, rindió declaración por los hechos vitimizantes, por primera vez, el **15 de marzo de 2005**, en el municipio de Manzanares; y Oficio del **25 de junio de 2010**, en el que se informa a la demandante Diana Gertrudis Masso, sobre la preclusión del proceso penal por el homicidio del señor Fabio Masso.

Así, de acuerdo a lo narrado en la demanda y a las pruebas aportadas con ella, es claro que, los demandante conocieron de los hechos, en la misma fecha de su ocurrencia, esto es, el **5 de enero de 2005**, además que, advirtieron la posibilidad de imputarle la responsabilidad patrimonial al Estado, ante la participación omisiva de las fuerzas militares.

Adicionalmente, los demandantes no manifiestan, ni las pruebas permiten afirmar que se presentaron situaciones que les impidió materialmente el ejercicio del derecho de acción; por el contrario, se evidencia que, al menos desde el **15 de marzo de 2005**, han acudido a las autoridades competentes para poner en conocimiento los hechos de los cuales fueron víctimas.

En ese contexto, es evidente que en el presente asunto, el término de caducidad para formular las pretensiones de reparación directa debe contabilizarse, a más tardar a partir del 23 de mayo de 2013 -día siguiente a la ejecutoria de la sentencia SU-254 de 2013- por ser esta fecha más favorable a los demandantes. Por lo que, teniendo en cuenta que la demanda ante esta Jurisdicción fue radicada el 21 de agosto de 2020, se concluye que, fue formulada fuera del término de dos años previsto en el CPACA.

Finalmente, en asunto similar al presente, el Consejo de Estado<sup>4</sup>, al confirmar el auto que rechazó la demanda por caducidad, expuso:

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P.: Fredy Ibarra Martínez. Auto 18 de noviembre de 2021. Rad: 05001-23-33-000-2019-03150-01 (67078)

*“Al respecto, la Sala considera que el hecho respecto del cual se solicita el resarcimiento de perjuicios es, en principio, la muerte del menor John Ferney Hoyos Giraldo; sobre el particular, se advierte que dicho siniestro **pudo ser percibido desde el momento en el que se generó, en efecto, se destaca que desde el mismo instante en el que fue perpetrado se habría podido inferir la participación omisiva de las fuerzas militares**, así las cosas para este caso en concreto la demanda debió ser formulada dentro de los dos años siguientes a esa fecha.*

*Ahora bien, en relación con el delito de desplazamiento forzado al que los demandantes afirman haberse visto sometidos la Sala encuentra que los demandantes aducen a ver tenido conocimiento del daño alegado (desplazamiento forzado) desde el momento en que se causó, esto es, el 13 de noviembre del año 2000, fecha en la que abandonaron su lugar de residencia, por lo que, en principio la demanda debió ser formulada dentro de los dos años siguientes a esa fecha.*

...

*Al respecto, considera la Sala que el desplazamiento forzado acarrea diversas consecuencias negativas respecto de las personas que lo padecen, a pesar de lo cual **no estima la Sala que el hecho de encontrarse una persona desplazada de su lugar de domicilio, residencia u habitación constituya, por sí solo, un justificante válido para encontrar configurada la imposibilidad material de acceder a la administración de justicia** pues, a diferencia de otros derechos que únicamente pueden ser ejercidos o disfrutados en sitios específicos – propiedad, usufructo, entre otros-, la justicia opera a nivel nacional<sup>5</sup> y, por ende, es un derecho al que se puede acceder aun en situaciones irregulares como la de desplazamiento forzado.*

*En efecto, es pertinente mencionar que ante una situación de desplazamiento forzado las personas perjudicadas podían acceder a la administración de justicia en un lugar distinto al de la ocurrencia de los hechos en aplicación de la regla general de competencia territorial prevista en artículo 134D del Decreto-Ley 01 de 1984 –vigente para la época de los hechos-; de acuerdo con esta norma era posible presentar la demanda de responsabilidad en el lugar de ubicación de la sede de la entidad demandada o en el domicilio del particular demandado, de ahí que tampoco se encuentre razonable considerar que la situación de desplazamiento justifique la imposibilidad de acceso a la administración de justicia.*

*En este orden de ideas, como en el presente asunto no se encontró **demonstrada imposibilidad material alguna para acceder a la administración de justicia**, fuerza concluir que aun contabilizando el término para presentar la demanda desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia referida (23 de mayo de 2013) la demanda radicada el 26 de febrero de 2018 se encuentra por fuera del término de 2 años previsto en la normativa procesal propia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

En consecuencia, será confirmado el auto por medio del cual se declaró la caducidad del medio de control incoado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

---

<sup>5</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 270 de 1996 la justicia opera de manera desconcentrada no solo con el fin de optimizar el ejercicio de la función sino también para garantizar la facilidad en el acceso a los posibles usuarios de la administración judicial.

**RESUELVE**

**Primero.** CONFIRMASE el auto del 8 de octubre de 2020, con el cual el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales rechazó por caducidad la demanda promovida por Albeiro Masso Osorio y Otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro.

**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

**NOTIFICAR**

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
(AUSENTE CON PERMISO)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 059

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-33-004-2020-00204-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: Guillermo León Aparicio Jiménez  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó las pretensiones

**I. Antecedentes**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición presentada el 28 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

**1.2. Fundamento Factivo**

Se señala que el accionante fue vinculado por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionada por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 0056 del 5 de febrero de 2009 expedida

por la Secretaría de Educación del ente territorial municipal, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación señaló que, el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente al reconocimiento de la pensión.

Propuso las excepciones de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO"*: basada en que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 01 de 2005, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011. De esta manera, se encuentra acreditado que el demandante causó su derecho pensional con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14. *"GENÉRICA"*.

## **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si al demandante le asistía el derecho a que se le reconociera la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Concluyó que el actor no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, si bien adquirió el status dentro de rango de fechas del 25 de julio de 2005 al 31 de julio de 2011 la mesada excede los tres salarios mínimos.

#### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

## **2. Primer problema jurídico**

### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

### **2.2. Hechos probado**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución 0056 del 5 de febrero de 2009 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, efectiva a partir del 25 de mayo de 2008, por un valor mensual de \$1.535.588. (Fl. 20-21 C.1)

➤ A través de petición radicada el 28 de junio de 2019 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fl. 16-17 C.1)

### **2.3. Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos

previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**ARTÍCULO 15.** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

2. *Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...]* (Negrillas fuera de texto)

**2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 199320, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. 22 de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857 11001-03-06-000-2007-00084-00

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había*

*tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo transitorio 6º. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

*De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"**

**Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho**

*a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.*

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformatorio de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformatorio de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 0056 del 5 de febrero de 2009 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el

pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, efectiva a partir del 25 de mayo de 2008, por un valor mensual de \$1.535.588. (Fl. 20-21 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que su mesada pensional excede los tres salarios mínimos vigentes para 2008<sup>2</sup>.

## 2.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones del demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** Fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

---

<sup>2</sup> \$461.500 (2008) \* 3 = \$1.384.500

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha explicado que las costas, esto es, "aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial" están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que "las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho".

El artículo 188 del CPACA dispone que: "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

---

<sup>3</sup> C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

6. *Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

7. *Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

9. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>4</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:*

*a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.*

*b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

*c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

*e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

*f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que se tuvo en cuenta que, la parte demanda actuó a través de apoderado judicial.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se confirmará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### **4. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 22 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Guillermo León Aparicio Jiménez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

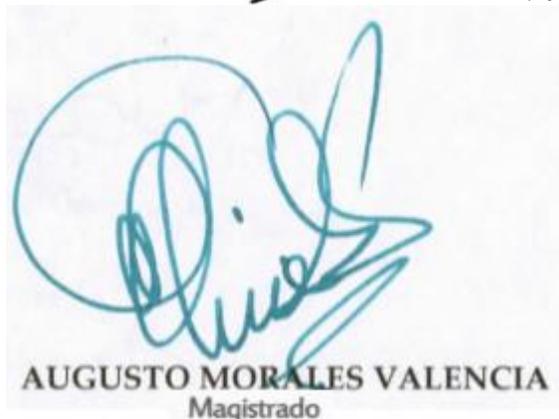
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
(AUSENTE CON PERMISO)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 060

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-33-004-2020-00212-02

Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho

Accionante: Hernán Cardona Serna

Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó las pretensiones

**I. Antecedentes**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición presentada el 19 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

**1.2. Fundamento Factivo**

Se señala que el accionante fue vinculado por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionada por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 210 del 26 de abril de 2012 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial municipal, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación señaló que, el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente al reconocimiento de la pensión.

Propuso las excepciones de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO"*: basada en que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 01 de 2005, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011. De esta manera, se encuentra acreditado que el demandante causó su derecho pensional con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14. *"GENÉRICA"*.

## **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si al demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Concluyó que el actor no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, adquirió el estatus jurídico de pensionado el 11 de octubre de 2014, esto es, con posterioridad al 31 de julio de 2011.

#### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

## 2. Primer problema jurídico

### 2.1. Tesis del tribunal

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

### 2.2. Hechos probado

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución 210 del 26 de abril de 2012 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, efectiva a partir del 16 de noviembre de 2011, por un valor mensual de \$2.038.741. (Fl. 19-20 C.1)
- A través de petición radicada el 19 de julio de 2019 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fl. 16-17 C.1)

### 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo transitorio 1º, lo siguiente:

*PARÁGRAFO TRANSITORIO 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el*

*establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**ARTÍCULO 15.** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)*

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. 22 de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857 11001-03-06-000-2007-00084-00

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los*

*pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*“...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente ‘que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones...”*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones “actuales” y “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988”, del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que “la desvalorización constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una “adición” de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo transitorio 6º. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

*De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

*"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"*

*Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.*

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformatorio de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformatorio de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión*

*se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 210 del 26 de abril de 2012 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, efectiva a partir del 16 de noviembre de 2011, por un valor mensual de \$2.038.741. (Fl. 19-20 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que adquirió su status después del 31 de julio de 2011.

## **2.6. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones del demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** Fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *"En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal"*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"* están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

---

<sup>2</sup> C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

El artículo 188 del CPACA dispone que: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres

como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>3</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:*

*a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.*

*b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

*c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

*e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

*f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que se tuvo en cuenta que, la parte demanda actuó a través de apoderado judicial.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se confirmará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### **4. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 22 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Hernán Cardona Serna contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

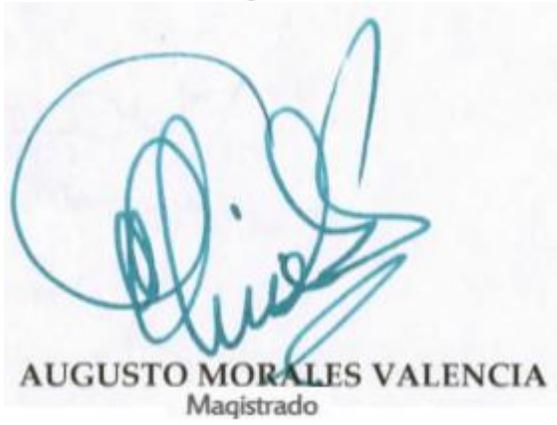
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
(AUSENTE CON PERMISO)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 061

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-33-004-2020-00224-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: Julio Cesar Anzola Diaz  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó las pretensiones

**I. Antecedentes**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición presentada el 10 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

**1.2. Fundamento Factivo**

Se señala que el accionante fue vinculado por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionada por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 023 del 21 de enero de 2015 expedida

por la Secretaría de Educación del ente territorial municipal, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación señaló que, el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente al reconocimiento de la pensión.

Propuso las excepciones de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO"*: basada en que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 01 de 2005, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011. De esta manera, se encuentra acreditado que el demandante causó su derecho pensional con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14. *"GENÉRICA"*.

## **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si al demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Concluyó que el actor no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, adquirió el estatus jurídico de pensionado el 11 de octubre de 2014, esto es, con posterioridad al 31 de julio de 2011.

#### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

## **2. Primer problema jurídico**

### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

### **2.2. Hechos probado**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución 023 del 21 de enero de 2015 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, efectiva a partir del 12 de octubre de 2014, por un valor mensual de \$2.273.535. (Fl. 19-20 C.1)
- A través de petición radicada el 10 de julio de 2019 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fl. 16-17 C.1)

### **2.3. Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos

previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1º.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***ARTÍCULO 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)*

**2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. 22 de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857 11001-03-06-000-2007-00084-00

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio*

*equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo transitorio 6º. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

*De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"**

**Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005,**

*fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.*

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negritas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con*

*claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformatorio de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformatorio de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 023 del 21 de enero de 2015 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, efectiva a partir del 12 de octubre de 2014, por un valor mensual de \$2.273.535. (Fl. 19-20 C.1).

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que adquirió su status después del 31 de julio de 2011.

## 2.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones del demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** Fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"* están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

***"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

---

<sup>2</sup> C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se compruebe para su imposición que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En efecto, la aludida corporación<sup>3</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:*

*a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.*

*b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

*c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

*e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

*f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que se tuvo en cuenta que, la parte demanda actuó a través de apoderado judicial.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se confirmará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### **4. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** Se **confirma** la sentencia del 22 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Julio Cesar Anzola Diaz contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

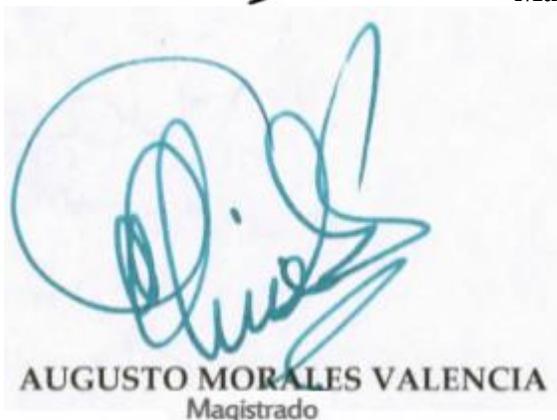
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
(AUSENTE CON PERMISO)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 062

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-33-004-2020-00226-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: Melva Quintero Montoya  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones

**I. Antecedentes**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición presentada el 1º de agosto de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

**1.2. Fundamento Factivo**

Se señala que la accionante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionada por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 125 del 1º de marzo de 2007 expedida

por la Secretaría de Educación del ente territorial municipal, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación señaló que, el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente al reconocimiento de la pensión.

Propuso las excepciones de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO"*: basada en que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 01 de 2005, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011. De esta manera, se encuentra acreditado que el demandante causó su derecho pensional con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14. *"GENÉRICA"*.

## **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si a la demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Concluyó que la actora no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, si bien adquirió el status dentro de rango de fechas del 25 de julio de 2005 al 31 de julio de 2011 la mesada excede los tres salarios mínimos.

#### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

## **2. Primer problema jurídico**

### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

### **2.2. Hechos probado**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución 125 del 1º de marzo de 2007 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 2 de octubre de 2006, por un valor mensual de \$1.436.603. (Fl. 20-21 C.1)

➤ A través de petición radicada el 1º de agosto de 2018 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fl. 16-17 C.1)

### **2.3. Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos

previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**ARTÍCULO 15.** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

2. *Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...]* (Negrillas fuera de texto)

**2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 199320, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. 22 de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857 11001-03-06-000-2007-00084-00

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había*

*tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo transitorio 6º. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

*De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"**

**Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho**

*a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.*

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformatorio de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformatorio de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 125 del 1º de marzo de 2007 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el

pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 2 de octubre de 2006, por un valor mensual de \$1.436.603. (Fl. 20-21 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que su mesada pensional excede los tres salarios mínimos vigentes para 2006<sup>2</sup>.

## 2.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones del demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** Fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó "*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal*", por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

---

<sup>2</sup> \$408.000 (2006) \* 3 = \$1.224.000

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha explicado que las costas, esto es, "aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial" están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que "las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho".

El artículo 188 del CPACA dispone que: "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

---

<sup>3</sup> C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

6. *Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

7. *Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

9. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>4</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:*

*a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.*

*b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

*c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

*e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

*f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que se tuvo en cuenta que, la parte demanda actuó a través de apoderado judicial.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se confirmará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### **4. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** Se **confirma** la sentencia del 23 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Melva Quintero Montoya contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

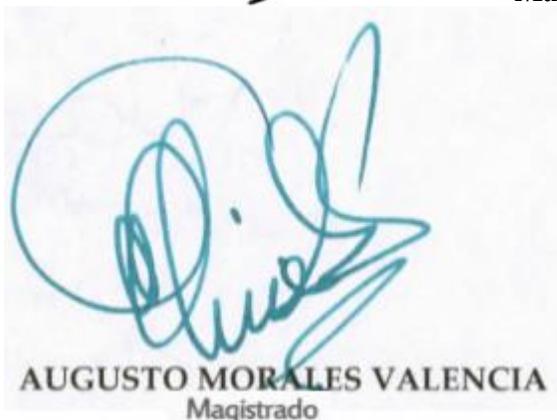
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 15 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
(AUSENTE CON PERMISO)

República de Colombia



**Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes**

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022)

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2021 00172 00</b>
<b>Clase</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante</b>	<b>Martín Alberto Hernández Henao</b>
<b>Demandado</b>	<b>Servicio Nacional de Aprendizaje SENA</b>

De conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, **se convoca a audiencia inicial** para el día **jueves veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022) a las diez de la mañana (10:00 a.m.)**, en el proceso de la referencia.

**Se observa que el demandado Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA – no contestó la demanda**, tal como dice la constancia secretarial del 24 de enero de 2022, que reposa en el documento 014 del expediente digital.

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)**, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá como no presentado.

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual manera, **se allega el enlace para el ingreso a la audiencia inicial** que se convoca en este auto, cuyo link corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

**<https://call.lifesecloud.com/13692708>** (⇐dar clic)

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**1156902bfb0f9f2f9b75e6e04977ebef14ae2e7bea2d74bc1210c66aa8  
272e02**

Documento generado en 04/03/2022 08:09:18 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes**

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**A.I. 80**

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2021 00246 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Jhonatan Aguirre Ramos</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional de Colombia.</b>

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, se **admite la** demanda que, en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del CPACA, instauró a través de apoderado el señor **Jhonatan Aguirre Ramos** contra la **Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional de Colombia**

En consecuencia, para su tramitación, se dispone lo siguiente con la aclaración que se precisa a continuación:

**1. Notificaciones personales.**

Mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, y 201A de esta ley, se notificará la demanda, así:

- A) Al Ministro de Defensa o quien haga sus veces.
- B) Al director de la Policía Nacional de Colombia.
- C) Al señor Agente del Ministerio Público, anexándole copia de la demanda, la corrección y sus anexos.

**2. Comunicaciones.**

Comunicar a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

### **3. Traslado.**

Correr traslado de la demanda por el término de 30 días, según el artículo 172 del CPACA; dicho término comenzará a correr 2 días después de la notificación, como dispone el inciso 4° del artículo 48 de la ley 2080 de 2021.

### **4. Notificaciones.**

Notificar este proveído a la parte demandante por estado electrónico, según dispone el inciso 3° del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la ley 2080 de 2021.

### **5. Personería.**

Se reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandante, al abogado Jonatan Daniel Marín Sierra, identificado con cédula de ciudadanía número 16.079.409 y portador de Tarjeta Profesional No. 337.036 del C. S. de la J.; de conformidad con el poder conferido mediante correo electrónico, que reposa en la página 01 del documento 002.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co), siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenido en cuenta.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**9206f79171d599636740b9c2d26bee968d1b83b6d144b4a  
40abfe09dbc8339c8**

Documento generado en 04/03/2022 09:29:56 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento  
electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022).

A.I. 81

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2021 00295 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Reparación directa</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Javier de Jesús Adarve y otros</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Rama Judicial</b>

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, se **admite la** demanda que, en ejercicio del medio de reparación directa, regulado en el artículo 140 del CPACA, instauró a través de apoderado el señor **Javier de Jesús Adarve y otros** contra la **Nación – Rama Judicial**.

En consecuencia, para su tramitación, se dispone lo siguiente con la aclaración que se precisa a continuación:

**1. Notificaciones personales.**

Mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, y 201A de esta ley, se notificará la demanda, así:

- A) Al director de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Caldas.
- B) Al señor Agente del Ministerio Público, anexándole copia de la demanda, la corrección y sus anexos.

**2. Comunicaciones.**

Comunicar a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

**3. Traslado.**

Correr traslado de la demanda por el término de 30 días, según el artículo 172 del CPACA; dicho término comenzará a correr 2 días después de la notificación, como dispone el inciso 4° del artículo 48 de la ley 2080 de 2021.

#### **4. Notificaciones.**

Notificar este proveído a la parte demandante por estado electrónico, según dispone el inciso 3° del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la ley 2080 de 2021.

#### **5. Personería.**

Se reconoce personería para actuar como apoderados de la parte demandante, a los siguientes abogados: José Fernando Mejía Maya, identificado con cédula de ciudadanía número 75.102.000 con Tarjeta Profesional No. 295.081 del C. S. de la J.; Germán Felipe Arias Marín identificado con cédula de ciudadanía número 1.053.817 con Tarjeta Profesional No. 249.350 del C. S. de la J.; y, José Fernando Marín Cardona identificado con cédula de ciudadanía número 16.070.316 con Tarjeta Profesional No. 138.826 del C. S. de la J. de conformidad con los poderes allegados, que reposan en los documentos 004 a 006 del expediente digital.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co), siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenido en cuenta.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**db2da9aa10dc5be811e94e1a1567bf74c0584329b1060ba**  
**33067ba9ed1973509**

Documento generado en 04/03/2022 09:29:16 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento**  
**electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrada sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes**

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2021 00332 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Andrés Morales Arango</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Municipio de Manizales</b>
<b>Litis Consorte Necesario</b>	<b>Cuerpo de Bomberos Voluntario de Manizales</b>

De conformidad con el artículo 170 del CPACA, se concede a la parte actora un término de diez (10) días para **corregir** la demanda de la referencia, en los siguientes aspectos:

1. Debe **acreditar el cumplimiento del requisito** contenido en el numeral 8 del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la ley 2080 de 25 de enero de 2021, en el sentido de que el demandante al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados; de igual manera deberá proceder cuando al inadmitirse la demanda se presente escrito de subsanación, so pena de inadmisión.
2. **Precisar un solo correo** electrónico para las notificaciones de los demandados, tal como lo dispone el artículo 197 del CPACA; pues se citan dos correos del municipio de Manizales, y tres del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Manizales, pues debe haber uno solo exclusivo para notificaciones judiciales.
3. Aportar el certificado de existencia y representación legal del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Manizales.

4. Indicar el motivo por el cual vincula al Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntario de Manizales como Litis Consorcio Necesario, pues ninguna de las pretensiones se dirige en contra esa entidad.

Para los efectos pertinentes, se informa que el **único correo electrónico para la recepción de memoriales es el [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)**

**Notifíquese y cúmplase**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**628ca3e669baec3cb5ad0126c4d269ff524c5478d920ba7d838e3c  
f7dd0324fc**

Documento generado en 04/03/2022 08:15:35 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

A.I. 263

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00205-00  
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: DORA MARÍA OCAMPO HENAO  
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FPSM

En el presente asunto, a través de providencia del 4 de febrero de 2022, la Sala Tercera de Decisión, con fundamento en el artículo 213 inciso 2 del CPACA, decretó prueba de oficio en los siguientes términos:

*“1. Oficiar al Departamento de Caldas – Secretaria de Educación para que dentro de los diez (10) días contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, certifique: en qué fecha y a través de qué medios radicó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio i) la solicitud de pago de cesantías parcial presentada por la señora Dora María Ocampo Henao C.C. 24.368.426, el 26 de febrero de 2020 y ii) la Resolución No. 1180-6 del 14 de marzo de 2020 a través de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía.*

*2. Oficiar a la Fiduprevisora S.A para que dentro de los diez (10) días contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, certifique: En qué fecha y a través de qué medios le fue puesto en conocimiento i) la solicitud de pago de cesantías parcial presentada por la señora Dora María Ocampo Henao C.C. 24.368.426, el 26 de febrero de 2020; ii) la Resolución No. 1180-6 del 14 de marzo de 2020 a través de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía; iii) la forma y la fecha en que se informó a la señora Dora María Ocampo Henao acerca de la disponibilidad del dinero en el banco.*

*3. Oficiar al Banco BBVA y a la Fiduprevisora S.A para que dentro de los diez (10) días contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, informe:*  
*i) La fecha inicial en que fueron puestos a disposición de la señora Dora María Ocampo Henao C.C. 24.368.426 la suma de \$16.730.000 por concepto de cesantías reconocidas mediante Resolución 1180-6 del 14 de marzo de 2020 expedida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

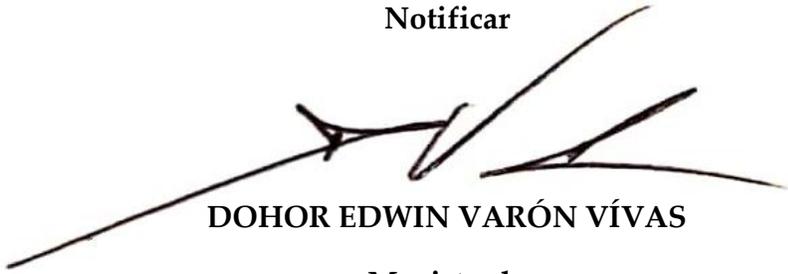
*Se resalta que, se trata de la primera fecha en que se pusieron a disposición los dineros, esto es, antes de la reprogramación, y no de la del pago efectivo.*

*ii) Las razones por los cuales fue necesario reprogramar el pago de las mismas”..*

El banco BBVA y el Departamento de Caldas, dieron alcance al requerimiento los días 10 y 22 de febrero hogaño, respectivamente; así las cosas, con el fin de garantizar el principio

de publicidad, se corre traslado de la prueba documental arrimada obrante en los archivos digitales "28RespuestaBBVA" y "29RespuestaDptoCaldas" del expediente digital por el término de tres (3) días."

**Notificar**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name Dohor Edwin Varón Vivas.

**DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS**

**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022)

<b>ASUNTO</b>	<b>VALIDEZ</b>
<b>SOLICITANTE</b>	<b>GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>
<b>ACTO</b>	<b>ACUERDO No. 018 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE PÁCORÁ -CALDAS “Por medio del cual se adopta la estructura orgánica y la planta de cargos de la Alcaldía del Municipio de Pácora-Caldas, se fija la escala salarial, se otorgan unas facultades y se dictan unas disposiciones”</b>
<b>RADICADO No.</b>	<b>17001 23 33 000 2021 00329</b>
<b>SENTENCIA</b>	<b>No. 32</b>

De conformidad con lo establecido en los artículos 119 del decreto ley 1333 de 1986 y 151 numeral de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 27 de la ley 2080 de 2021, procede el Tribunal a decidir sobre la validez del Acuerdo No. 018 del 17 de noviembre de 2021 del Concejo Municipal de Pácora-Caldas “Por medio del cual se adopta la estructura orgánica y la planta de cargos de la Alcaldía del Municipio de Pácora-Caldas, se fija la escala salarial, se otorgan unas facultades y se dictan unas disposiciones”.

**SÍNTESIS:** Se demanda parcialmente el Acuerdo 018 del 17 de noviembre de 2021 expedido por el Concejo Municipal de Pácora porque a través del mismo dicha Corporación creó y suprimió empleos de la administración central, les fijó el grado salarial y concedió facultades extraordinarias al alcalde para señalarles las funciones. La Sala accede a las pretensiones de invalidez porque el Concejo actuó por fuera de sus competencias constitucionales.

## TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS DE INVALIDEZ

*“ACUERDO MUNICIPAL Nro. 017 DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 2021:*

*(...)*

*ARTÍCULO TERCERO: Suprímase de la planta de personal de la Alcaldía de Pácora los siguientes cargos:*

<i>NIVEL</i>	<i>DENOMINACIÓN DEL EMPLEO</i>	<i>CÓDIGO</i>	<i>GRADO</i>
--------------	--------------------------------	---------------	--------------

### *DESPACHO DEL ALCALDE*

<i>Asistencial</i>	<i>Auxiliar Administrativo</i>	<i>407</i>	<i>05</i>
<i>Asistencial</i>	<i>Auxiliar Administrativo</i>	<i>407</i>	<i>05</i>

### *SECRETARÍA DE HACIENDA Y TESORERÍA*

<i>Asistencial</i>	<i>Auxiliar Administrativo</i>	<i>407</i>	<i>04</i>
--------------------	--------------------------------	------------	-----------

### *SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS*

<i>Asistencial</i>	<i>Inspector</i>	<i>416</i>	<i>06</i>
--------------------	------------------	------------	-----------

**TOTAL CARGOS A SUPRIMIR** **4**

*ARTÍCULO CUARTO: Créese un (1) cargo de secretario de despacho grado 12, un (1) cargo de profesional universitario grado 01, un (1) cargo de auxiliar administrativo grado 04, tres (3) cargos de auxiliar administrativo grado 03, un (1) auxiliar administrativo grado 01 y un (1) inspector grado 06, en la planta de personal de la Alcaldía de Pácora, la cual quedará así:*

No. DE CARGOS	DEPENDENCIA Y DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO
---------------	---------------------------------------	--------	-------

**DESPACHO DEL ALCALDE**

<b>1 (uno)</b>	<i>Alcalde municipal</i>	<b>005</b>	<b>13</b>
<b>1 (uno)</b>	<i>Jefe de Oficina</i>	<b>006</b>	<b>12</b>
<b>5 (cinco)</b>	<i>Secretario de Despacho</i>	<b>020</b>	<b>12</b>
<b>1 (uno)</b>	<i>Director Local de Salud</i>	<b>080</b>	<b>12</b>

**PLANTA GLOBAL**

<b>1 (uno)</b>	<i>Comisario de Familia</i>	<b>202</b>	<b>12</b>
<b>1 (uno)</b>	<i>Profesional Universitario</i>	<b>219</b>	<b>02</b>
<b>1 (uno)</b>	<i>Técnico Administrativo</i>	<b>367</b>	<b>05</b>
<b>1 (uno)</b>	<i>Auxiliar Administrativo</i>	<b>407</b>	<b>08</b>
<b>6 (seis)</b>	<i>Auxiliar Administrativo</i>	<b>407</b>	<b>05</b>
<b>2 (dos)</b>	<i>Auxiliar Administrativo</i>	<b>407</b>	<b>04</b>
<b>3 (tres)</b>	<i>Auxiliar Administrativo</i>	<b>407</b>	<b>03</b>
<b>1 (uno)</b>	<i>Auxiliar Administrativo</i>	<b>407</b>	<b>02</b>
<b>1 (uno)</b>	<i>Auxiliar Administrativo</i>	<b>407</b>	<b>01</b>
<b>1 (uno)</b>	<i>Inspector</i>	<b>416</b>	<b>06</b>
<b>1 (uno)</b>	<i>Conductor mecánico</i>	<b>482</b>	<b>03</b>
<b>27</b>	<b>TOTAL CARGOS</b>		

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Como consecuencia de lo anterior, se modificarán los grados de los siguientes empleos:

DENOMINACIÓN DEL EMPLEO ANTERIOR	CÓDIGO	GRADO	No DE CARGOS	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO ACTUAL	CÓDIGO	GRADO	No. DE CARGOS
<i>Auxiliar Administrativo</i>	407	05	2	<i>Auxiliar Administrativo</i>	407	03	2

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** La anterior modificación de grados implica una disminución al salario devengado para los grados 03.

(...)

**ARTÍCULO SEXTO:** Facúltese al alcalde municipal para que perfeccione, ajuste o reglamente los procesos o procedimientos que requiera modernización institucional del municipio, así, como establecer y ajustar el manual específico y de competencias

*laborales para los empleos que conforman la planta de personal de la Alcaldía de Pácora fijada en el presente acuerdo, cuyas funciones deberán ser cumplidas por los funcionarios con criterios de eficiencia y eficacia en orden al logro de la misión, objetivos y funciones que la ley y los reglamentos que -sic- le señalan a la alcaldía de Pácora”.*

## **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Los cargos de violación se resumen así:

- El artículo 313 numerales 3 y 6 de la Constitución señalan las competencias de los Concejos en torno a la estructura de la administración, en tanto el artículo 315 numeral 7 le señala a los alcaldes la función de crear, suprimir o fusionar los cargos de la planta. Así, las disposiciones acusadas del Acuerdo No. 018 de 2021 violan estas normas porque el concejo municipal no tiene competencia para crear o suprimir cargos, lo cual es exclusivo del alcalde.
- El artículo 53 de la Constitución consagra el principio de progresividad y protege los derechos adquiridos, por ende no es aceptable que se disminuya el salario de los empleados grado 03 sin indicar las razones técnicas para ello.
- El concejo municipal no puede otorgar facultades pro tempore que no tiene, porque según el artículo 315 numeral 7 de la Constitución, el alcalde tiene la competencia para establecer y modificar el manual de funciones y competencias laborales.
- El último inciso del párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005 restringe la modificación de la nómina de las entidades territoriales dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, con algunas excepciones. En el presente año dicha restricción aplica desde el 13 de noviembre hasta el 29 de mayo de 2022 o en la fecha de la segunda vuelta.

Por ende, el Acuerdo demandado que fue sancionado el día 17 de noviembre de 2021 vulnera la anterior prohibición, y la circular conjunta No. 100-006 del 16 de noviembre de 2021 de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

- El estudio técnico en el que se fundó el Acuerdo demandado no fue suscrito por el equipo o comité técnico que lo elaboró, dejando sin soporte el acto, desconociendo el decreto 1083 de 2015 artículos 2.2.12.1 y siguientes.

## INTERVENCIONES

**MUNICIPIO DE PÁCORÁ:** Sólo aceptó como ciertos los hechos 1° al 7° precisando que para la aplicación del Acuerdo acusado se tendrán en cuenta las restricciones de la ley de garantías, y se opuso a las pretensiones formulando la siguiente excepción:

*Validez del Acuerdo No. 018 del 17 de noviembre de 2021:*

- El proyecto de Acuerdo fue discutido en dos debates los días 8 y 12 de noviembre de 2021 cuando aún no regía la ley de garantías electorales, y se sancionó el día 17 siguiente. El artículo octavo señaló la vigencia desde el 1° de enero de 2022, no obstante, no se le puede dar aplicación en vigencia de la ley de garantías electorales.
- Una firma consultora y los directivos de la entidad realizaron el estudio técnico para modificar la estructura orgánica y la planta de cargos, y se elaboró en papelería membretada de la Secretaría de Gobierno.
- El concejo municipal es competente para determinar la estructura de la administración municipal, que fue lo que se hizo en el Acuerdo demandado.

**MINISTERIO PÚBLICO:** Solicitó declarar la **invalidez parcial** del Acuerdo demandado. Como sustento de su solicitud expuso luego de explicar el alcance de la acción de validez:

- Si la supresión de cargos se produce sin modificar la estructura administrativa en el ámbito municipal, el alcalde puede ejercer dicha facultad prevista en el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución y sin concurrencia del concejo; mientras que si se afecta su estructura es necesaria tal autorización según el numeral 6 del artículo 313 ídem. De acuerdo con lo anterior, le asiste razón al sr Gobernador en demandar la invalidez de las normas acusadas.
- Es competencia constitucional del alcalde fijar las funciones de los cargos de la administración municipal.

- Se desconoce la ley 996 de 2005 en el artículo 38, al crear y suprimir cargos después de la fecha límite en que entró a regir la prohibición de modificar la nómina estatal.

## CONSIDERACIONES

De acuerdo con los cargos de invalidez, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

*¿Es competente el concejo municipal de Pácora -Caldas para crear y suprimir cargos dentro de la estructura orgánica central municipal?*

*¿El alcalde de Pácora requiere de facultades pro tempore para adoptar el manual de funciones y de competencias laborales?*

*¿El cambio de grado salarial al cargo de Auxiliar Administrativo de la planta de cargos de la alcaldía de Pácora viola el artículo 53 de la Constitución?*

*¿Carece de certeza la autoría del estudio técnico que sustentó el Acuerdo No. 018 de 2021?*

*¿En caso afirmativo, ello conduce a la invalidez de las normas acusadas?*

### Desarrollo:

*¿Es competente el concejo municipal de Pácora -Caldas para crear o suprimir cargos dentro de la estructura orgánica municipal?*

A través del artículo 3° del Acuerdo demandado, el Concejo Municipal de Pácora suprimió cuatro cargos del nivel asistencial adscritos al despacho del Alcalde, a la Secretaría de Hacienda y Tesorería, y a la Secretaría de Planeación y Obras Públicas, en tanto en el artículo cuarto creó siete cargos distribuidos en los niveles directivo, profesional y asistencial.

Sobre la potestad de crear y suprimir cargos en la administración central municipal, la Constitución Política señala en lo pertinente:

*“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:*

*(...)*

*6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.*

(...)"

A su turno, el artículo 315 indica:

*"ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:*

(...)

*7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.*

(...)"

De estas normas se desprende que la administración municipal cuenta con una estructura que se compone de las dependencias (oficinas, secretarías) a modo de "cuerpo" de la misma, siendo el concejo municipal quien determina con cuáles dependencias debe contar la administración y qué funciones debe cumplir cada una (órganos de ese cuerpo). Luego, esa estructura toma forma (se llena) con los cargos que se incorporan a cada dependencia, cargos que determina el alcalde en atención a las funciones generales para poder llevarlas a cabo, y señalando a cada cargo qué funciones específicas corresponden para ejecutar el cometido de la dependencia como tal.

De tiempo atrás el Consejo de Estado precisó muy bien el ámbito de competencias entre el alcalde y el Concejo Municipal en tratándose de la estructura y plantas de cargos dentro de la administración central municipal<sup>1</sup>:

*"Frente a este marco normativo la Constitución de 1991 introdujo en estas materias una clara distinción. Si bien reprodujo, como ya se hizo notar, el precepto contenido en el numeral 3º del Artículo 197 de la derogada Carta, señaló funciones propias al alcalde y estableció en favor de éste la facultad de crear, suprimir o fusionar empleos y de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, lo que antes estaba atribuido al concejo. En otras palabras, el concejo perdió la facultad de establecer las plantas de personal; y la de fijar los salarios, la que ahora corresponde al alcalde, dentro de los señalamientos que previamente y de manera general haya hecho el concejo en cuanto a organización administrativa, funciones generales de las dependencias, escalas salariales y categorías de empleos y presupuestos para gastos de personal. Si bien, conservó la de determinar la estructura de la administración, las funciones generales de las dependencias,*

---

<sup>1</sup> Sección Primera. 13 de junio de 1996, Consejero Ponente: Doctor Juan Alberto Polo Figueroa, Referencia: Expediente No. 3429.

*las escalas de remuneración y categorías de cargos (Artículo 316 - 6 C.P.), como las de fijar las plantas de personal de los organismos de control (contraloría, auditoría, revisoría, personería) y la del propio concejo (Artículo 289, inc. 2 C.R.M.), al no ser objeto estas últimas funciones de regulación en la Constitución.*

*(...)*

*Pues bien, la Constitución Política de Colombia fija la competencia que a los concejos y a los alcaldes corresponde, en el Artículo 313 numeral 6, para aquéllos, y en el Artículo 315, numeral 7, para éstos.*

*Dicen las normas:*

*"Artículo 313 Corresponde a los concejos:*

*(...)*

*6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos..."*

*(...)"*

*"Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:*

*(...)*

*7. Crear, suprimir, o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado".*

*De acuerdo con las anteriores normas y de las del Código de Régimen Municipal que no las contraríen, como los artículos 288 y 289, inciso segundo, al Concejo Municipal compete determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de los empleos de la Administración Municipal, y determinar las plantas de personal de la contraloría, personería, auditoría, revisoría, donde existan y la del propio concejo, y fijar sus emolumentos.*

*Por su parte, al alcalde corresponde la determinación de las plantas de personal de su despacho, de sus dependencias, lo que se manifiesta en la competencia para crear, suprimir o fusionar los empleos de la Administración Central Municipal, dentro del marco estructural y funcional adoptado previamente por el concejo; así mismo, le corresponde fijar los sueldos del personal de la Administración Central Municipal (alcaldía, secretarías, departamentos administrativos, oficinas, etc.).*

*Precisando más, debe decirse que el Concejo, al determinar la estructura de la Administración central Municipal puede, por ejemplo, señalar cuántas y cuáles secretarías*

*debe tener la Administración, y al elaborar el presupuesto de rentas y gastos asignar en lo que a gastos de personal se refiere, las partidas globales que a cada una de esas secretarías corresponden. Pero la determinación de la planta del personal de cada una de ellas y la fijación de los emolumentos o salarios de los funcionarios, corresponde al alcalde, quien, al hacerlo, no podrá exceder, por concepto de sueldos, el monto total de ese renglón fijado por el concejo en el respectivo presupuesto.*

*Es esta una distribución de competencias, que deslindando con precisión las atribuciones del concejo y las facultades del alcalde en materia de personal, señala un marco definido de actuación para los respectivos órganos, cuyo desconocimiento origina violación de los preceptos superiores que lo delimitan, por desajuste con la regla de fondo a la cual debe sujetarse la respectiva actuación administrativa. En efecto, de los artículos 6 y 121 de la nueva Constitución emerge el principio, según el cual, a diferencia de los particulares que pueden hacer todo aquello que no les está prohibido, los funcionarios públicos y las entidades de esta naturaleza sólo pueden ejecutar aquello que expresamente les está mandado.*

*De este modo, la supresión de cualquier empleo de la Administración Central Municipal, excluidos los del concejo, de la Contraloría, Auditoría, Revisoría, y Personería, compete exclusivamente al alcalde; y el concejo, si se suprime uno o más cargos de la Alcaldía y sus dependencias, incurre en insurpación de competencia o extralimitación de funciones.*

*Lo mismo sucede si el concejo señala, mediante acuerdo, los salarios o emolumentos correspondientes a cada uno de los empleos de la alcaldía y sus dependencias, porque como se ha expresado, ello es atribución propia del alcalde, que le ha sido dada por la Constitución”.*

Aplicando lo anterior al caso concreto, emerge con claridad que le asiste razón al sr Gobernador en la demanda de validez y al señor Procurador en su concepto, en tanto en los artículos 3° y 4° del Acuerdo demandado, el Concejo Municipal de Pácora suprimió unos cargos y creó otros dentro de la administración central municipal, con abierta carencia de competencia.

Se suma a lo dicho, la vulneración al artículo 38 de la ley 996 de 2005, sobre la prohibición de modificar la nómina en los entes territoriales dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones por voto popular, pues siendo que las próximas elecciones de miembros del Congreso de la República serán el día 13 de marzo de 2022, la restricción inició el 13 de diciembre de 2021, en tanto el Acuerdo demandado fue sancionado el día 18 de diciembre de 2021, esto es, iniciado ya dicho periodo prohibitivo.

***¿El alcalde de Pácora requiere de facultades pro tempore para modificar el manual de funciones y de competencias laborales?***

El numeral 7 del artículo 315 citado le señala al alcalde la función de “*Crear, suprimir, o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. (...)*”. Acompasa esta norma la facultad de crear cargos dentro de la administración central, con la de fijar las funciones de esos cargos, esto es, las competencias laborales que deben ejecutar quienes los ocupen en aras de lograr los fines institucionales.

Ahora bien, las facultades extraordinarias que confiere el Concejo al alcalde corresponden a funciones de aquéllos que se pueden trasladar a éstos por un tiempo determinado y por una materia específica; pero vencido dicho término sin haberse cumplido los cometidos para los que fueron concedidas, esas facultades revierten automáticamente al concejo; perdiendo por ende el alcalde competencia sobre dichos asuntos. El artículo 313-3 solo establece tres condicionamientos a dicha facultad: a) Que se otorguen pro tempore, esto es por un tiempo preciso; b) que dichas funciones sean de las que corresponden al Concejo, y c) Que sean precisas, esto es, que no haya dudas acerca de su contenido<sup>2</sup>.

De este concepto fuerza concluir que no es constitucionalmente procedente que el concejo de Pácora confiera facultades extraordinarias al alcalde de esa municipalidad, para expedir el manual específico de funciones y competencias laborales de los empleos de la planta de personal, toda vez que dicha competencia le es propia, conclusión que impone declarar la invalidez del artículo sexto demandado.

***¿El cambio de grado salarial al cargo de Auxiliar Administrativo de la planta de cargos de la alcaldía de Pácora viola el artículo 53 de la Constitución?***

Ya se dijo, el artículo 315 numeral 7 de la Carta le señala al alcalde la función de “*Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. (...)*”, en tanto el artículo 313 numeral 6 le confiere a los Concejos la de fijar “*las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos*”.

Significa lo anterior que el alcalde mantiene dentro de su órbita de competencias todo lo que atañe a los cargos de la planta de personal, y dentro de ello, fijar la

---

<sup>2</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso 12 de abril de 2012, Radicación número: 23001-23-31-000-1999-01518-01

remuneración para cada uno, de manera individual, para lo cual, eso sí, debe acatar las escalas de remuneración que haya fijado el Concejo por niveles de empleos.

El decreto 1083 de 2015 “Único Reglamentario del Sector de Función Pública” a partir del artículo 2.2.2.2.1 establece los distintos niveles jerárquicos de los empleos de la administración pública, así: directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial, y por ende es que a tales categorías de empleos el Concejo Municipal fija la remuneración por grados salariales, para luego el alcalde, asignar a cada cargo según el nivel al que corresponda, el grado salarial que se determine.

Respecto al alcance de las escalas salariales, la Corte Constitucional, en Sentencia C-416 de 18 de junio de 1992 precisó:

*“En efecto, la **nomenclatura** de los empleos públicos es un catálogo repertorio o relación clasificada de las plazas en que los servidores del Estado prestan a éste sus servicios, o, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre acción similar a la que nos ocupa, una “distribución jerarquizada y escalonada de los empleos del sector oficial, al cual corresponde **una tasa diferencial de salarios, de desarrollo vertical, de manera tal que cargos del mismo nivel y categoría se retribuyan con la misma remuneración**”; las escalas de remuneración no son otra cosa que los grados o niveles dentro de los cuales se ubican los salarios que el Estado reconoce a sus servidores; el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación está circunscrito a la normatividad aplicable a esos rubros en aspectos tales como la previsión de los eventos en que se causan las reglas para su cuantificación, los procedimientos para su cobro, reconocimiento y pago; la facultad de fijar asignaciones mensuales, bonificaciones e incrementos de salarios se agota cuando se determina el monto de ellos.”*(Negrilla fuera de texto)

Doctrinariamente, se define escala salarial o tabla salarial, en los siguientes términos:

*“Tabla salarial. Concepto. Empezamos por ella porque es la espina dorsal del sistema salarial y consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio.*

*Obviamente, la tabla de remuneraciones en sí sola carece de mayor o menor significación y lo definitivo en ella son los criterios e instrumentos para su utilización*

*y manejo. Así, los procedimientos de clasificación de puestos descritos en el capítulo que antecede, servirán posteriormente para referir y encuadrar en los grados mayores los puestos más elevados en cada serie o denominación y en los inferiores los distinguidos por las tareas más elementales, según la diferente dificultad o complejidad que los empleos presenten. Por lo tanto, es la clasificación del proceso que tenderá a ubicar acertada y racionalmente un empleo dado.”<sup>3</sup> -rft-*

Unido a lo anterior, debe tenerse presente que las escalas salariales de los empleos deben establecerse en concordancia o de conformidad con lo previsto en el Decreto 785 de 2005 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”, norma que en su artículo 2º define el **empleo** –razón de ser de las escalas salariales-, como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, las que de acuerdo con el artículo 3º, ibídem, según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial en las entidades territoriales, como ya se anotó.

Los mencionados niveles jerárquicos, agrupan, según la naturaleza de sus funciones, una serie de empleos, cada uno identificado con un código de tres (3) dígitos, donde el primer dígito indica el nivel y el segundo la denominación o nombre del empleo (art. 15 Decreto 785 de 2005) Y para efectos de la remuneración de cada uno de estos empleos, dicho código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más, que corresponderán a los grados de asignación básica de acuerdo a las escalas de remuneración que las Asambleas y los Concejos fijen para las distintas categorías de empleos (art. 15 Decreto 785 de 2005).

En el presente caso se tiene que el Concejo municipal procedió a modificar el grado salarial del cargo de Auxiliar Administrativo, lo cual es abiertamente contrario a la Constitución, lo que impone declarar la invalidez de los parágrafos primero y segundo del artículo cuarto del Acuerdo demandado.

Recuérdese que en la providencia citada en acápite precedente se explicó que el Concejo municipal usurpaba funciones si “*señala, mediante acuerdo, los salarios o emolumentos correspondientes a cada uno de los empleos de la alcaldía y sus dependencias,*

---

<sup>3</sup> Younes Moreno, Diego. *Derecho Administrativo Laboral*. Ed. Temis. Año 2001. Pág.98

*porque como se ha expresado, ello es atribución propia del alcalde, que le ha sido dada por la Constitución”.*

En cuanto al argumento de regresividad de la decisión, debe manifestarse que el vicio de incompetencia no permite el análisis del mismo porque tal situación se vería materializada al momento en el cual el alcalde municipal asigne los grados salariales de manera concreta.

*¿Carece de certeza la autoría del estudio técnico que sustentó el Acuerdo No. 018 de 2021? ¿En caso afirmativo, ello conduce a la invalidez de las normas acusadas?*

El ya mencionado decreto único reglamentario de la función pública a partir de los artículos 2.2.12.1. regula lo referente a los estudios técnicos que deben soportar las modificaciones a las plantas de empleos. Para el señor Gobernador, la carencia de las firmas de quienes realizaron dicho estudio, le resta soporte al Acuerdo demandado.

Al respecto, reposa en el expediente digital a folios 192 a 195 del documento 002, la resolución No. 293 del 11 de agosto de 2021 por medio de la cual el Alcalde de Pácora “creó el equipo técnico de apoyo al proceso de rediseño institucional”, integrado por funcionarios de la administración expresamente señalados por sus cargos en dicho acto, lo cual para esta Sala da certeza de la autoría del mencionado estudio, y por ende no se halla causal de invalidez configurada por esta circunstancia.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR LA INVALIDEZ** de los artículos tercero, cuarto y sexto del Acuerdo No. 018 del 17 de noviembre de 2021 del Concejo Municipal de Pácora-Caldas *“Por medio del cual se adopta la estructura orgánica y la planta de cargos de la Alcaldía del Municipio de Pácora-Caldas, se fija la escala salarial, se otorgan unas facultades y se dictan unas disposiciones”.*

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta providencia al Alcalde y al Presidente del Concejo del Municipio de Pácora, Caldas y al Gobernador del Departamento de Caldas.

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, cuatro (04) de marzo dos mil veintidós (2022).

A.I. 82

<b>Radicación:</b>	<b>17 001 23 33 000 2022 00032 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Juan Sebastián Gómez Cifuentes</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía – Policía Nacional de Colombia – Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Caja Honor</b>

Se encuentra el expediente a Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia.

**I. Antecedentes**

Mediante demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante pretende, entre otras:

*“Primera: Se declare la nulidad y ordene dejar sin efectos los siguientes actos administrativos:*

- A. Junta Médico laboral No. 195 del 18/01/2021 expedida por el área de medicina laboral seccional de sanidad de la Policía Nacional de Risaralda.*
- B. Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. M21 366 registrado al folio No. 205 del libro de Tribunal Médico Laboral Móvil del 06/07/2021.*
- C. Resolución No. 02674 del 30 de agosto de 2021, mediante la cual la Policía Nacional retiró del servicio a mi patrocinado”*

Así mismo, a título de restablecimiento del derecho solicita entre otros:

*“A. Se ordene a la Dirección General de la Policía Nacional, reintegrar inmediatamente a la Policía Nacional sin solución de continuidad, al señor Juan Sebastián Gómez Cifuentes, con efectividad a la fecha de separación o retiro del cargo que venía desempeñando a otro de superior categoría.  
(...)”*

## II. Consideraciones

A efectos de establecer la competencia para conocer de la presente demanda es preciso remitirse al numeral segundo del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a cuyo tenor literal, vigente a la fecha de presentación de la demanda:

*“Art. 155.- Competencia de los Jueces Administrativos en Primera Instancia Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

(...)

*2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, sin atención a su cuantía”.*

Ahora bien, pese a que en la demanda se dice que es competente este Tribunal para conocer del asunto en virtud del numeral 26 del artículo 152 del CPACA que dispone que serán de conocimiento de los Tribunales Administrativos en primera instancia *“26. De todos los demás de carácter contencioso administrativo que involucren entidades del orden nacional o departamental, o particulares que cumplan funciones administrativas en los mismos órdenes, para los cuales no exista regla especial de competencia.”*, para este Despacho dicho numeral no es el aplicable en este caso.

Lo anterior, porque las pretensiones principales de la demanda, corresponden a la declaratoria de nulidad de actos de la Junta Médico Laboral, Tribunal Médico Laboral, resolución de retiro del servicio, y se solicita además el reintegro sin solución de continuidad entre otras; de tal manera que, todo el asunto obedece a una discusión de naturaleza laboral, proferidos expresamente por autoridades de esa índole, donde se discuten derechos de tal naturaleza. Por ende, a juicio de este Despacho el asunto de la referencia corresponde a una nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que se encuentra previsto en su competencia en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA, y mal podría interpretarse que no tiene norma especial de competencia, en aras de que sea de conocimiento de primera instancia un Tribunal.

Así las cosas, comoquiera que el asunto que discute en este caso, obedece a uno de carácter laboral, la competencia en primera instancia está radicada en los Juzgados Administrativos del Circuito de esta ciudad, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 155 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

### **III. Resuelve**

**Primero: Declárase** la falta de competencia, por corresponder a un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **Juan Sebastián Gómez Cifuentes** contra la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía – Policía Nacional de Colombia – Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Caja Honor**

**Segundo: Ejecutoriado** el presente auto, remítase la demanda a la Oficina Judicial de esta ciudad, a fin de que sea repartida entre los Juzgados Administrativos del Circuito, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

**Tercero:** En firme este auto repórtese la **COMPENSACIÓN**.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**d3482c32453fc764a729b1da03fb957edd655242bb74dcc83abd7  
a7fba67c3d4**

Documento generado en 04/03/2022 08:08:10 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17001-23-33-000-2016-00773-00
MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO
DEMANDANTE	LUZ AMPARO VILLEGAS DURÁN
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a emitir pronunciamiento, sobre terminación del proceso presentada por la parte demandante a través de memorial que reposa en el archivo #21 del expediente digital.

**ANTECEDENTES**

Con fundamento en el artículo 306 del CGP, la parte actora presentó solicitud de ejecución a continuación de proceso ordinario en el trámite judicial de la referencia.

Por lo anterior, se profirió mandamiento de pago el día 23 de septiembre de 2021, el cual fue debidamente notificado a Colpensiones; entidad que dentro del término otorgado se pronunció sobre la demanda.

El día 26 de noviembre del año anterior, se dictó auto con fundamento en el artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021; y luego de presentarse los alegatos de conclusión, el proceso ingresó a despacho para sentencia el día 12 de enero de 2022.

El 26 de enero del año en curso, radicó memorial la parte demandante a través del cual, solicitó la terminación del proceso, abstenerse de librar mandamiento de pago y archivar el expediente por extinción de la obligación.

Lo anterior, al señalar que Colpensiones pagó la obligación establecida en la sentencia proferida el día 12 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Caldas en el proceso; pago que se realizó mediante la Resolución nro. SUB 277276 del 21 de octubre de 2021.

Al interpretar el despacho sustanciador que la parte ejecutante estaba desistiendo de las pretensiones de la demanda, mediante auto del 11 de febrero del año avante se corrió traslado de la solicitud a la parte ejecutada por tres (3) días; término dentro del cual Colpensiones guardó silencio.

### **CONSIDERACIONES**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no consagra la figura del desistimiento de pretensiones, por lo que al tenor del artículo 306 de dicha codificación se deberá acudir al Código General del Proceso en los aspectos no contemplados en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Siendo así, el artículo 314 del CGP sobre el desistimiento de las pretensiones dispone:

*El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absoluta habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*

*Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.*

*En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.*

*El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.*

*El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.*

*Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado*

*judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo*

Por otra parte, el artículo 315 *ibídem* consagra:

*No pueden desistir de las pretensiones:*

*1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.*

*En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.*

*2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.*

*3. Los curadores ad litem.*

Finalmente, el artículo 316 del mismo cuerpo normativo indica que:

*Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

*El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.*

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

*1. Cuando las partes así lo convengan.*

*2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*

*3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*

*4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.*

Como se reseñó, a través de escrito presentado el 26 de enero de 2022, la parte ejecutante solicitó la terminación del proceso, abstenerse de librar mandamiento de pago y archivar el expediente por extinción de la obligación, en lo que se interpreta como un desistimiento de las pretensiones.

Al revisar los requisitos establecidos en las normas reproducidas, el tribunal observa que, la solicitud fue presentada por el apoderado de la parte demandante, quien está facultado expresamente para desistir (fol. 1 archivo #03 expediente digital); y además se radicó antes de que se profiriera fallo que pusiera fin al proceso.

Aunado a ello, se dio traslado de la solicitud a la parte ejecutada sin que presentara escrito pronunciándose sobre la misma, tal como se plasmó en la constancia secretarial visible en el archivo #03.

Por ello, se aceptará el desistimiento presentado por la parte demandante en tanto se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, y específicamente a lo indicado en el artículo 314 del CGP y demás normas que regulan la figura procesal; y, en consecuencia, se dará por terminado el trámite judicial de la referencia.

En cuanto a las costas, debe señalarse que el Código General del Proceso, norma a la que se acudió para aceptar el desistimiento de las pretensiones, determina las hipótesis para no condenarse a este rubro cuando se realiza este acto procesal, y se evidencia que en este caso al darse traslado a la entidad ejecutada, esta no presentó objeción alguna, lo que permite afirmar que no es procedente esta condena.

De acuerdo a ello, aunque se aceptará el desistimiento de las pretensiones no se condenará en costas a la parte demandante.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** aceptar la solicitud de desistimiento de las pretensiones de la demanda presentada por la parte ejecutante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

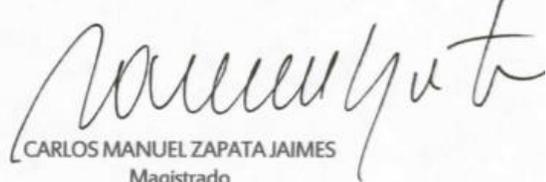
**SEGUNDO:** dar por terminado el proceso ejecutivo iniciado por la señora **LUZ AMPARO VILLEGAS DURÁN** en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS**, según lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO:** En firme este auto archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas.  
No se ordena devolución de anexos pues la demanda se presentó por medios digitales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

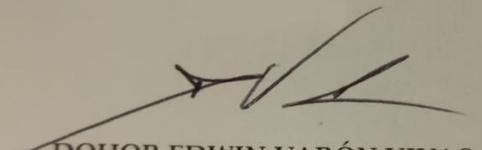
Sentencia proferida en Sala de Decisión Virtual realizada el 03 de marzo de 2022,  
conforme acta nro. 014 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 040 del 07 de  
marzo de 2022.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17-001-23-33-000-2018-00284-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ALEJANDRO OROZCO CONSTRUCCIONES S.A.S
ACCIONADO	MUNICIPIO DE PALESTINA - CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promueve Alejandro Orozco Construcciones S.A.S. contra El Municipio de Palestina – Caldas.

**PRETENSIONES**

Se suplica por la parte actora que se hagan los siguientes pronunciamientos:

➤ Se declare la nulidad del Oficio SP 024 del 23 de enero de 2017 mediante la cual se niega la revalidación de la licencia urbanística nro. 066 del 2013, y de las Resoluciones nro. 331 del 02 de mayo de 2017 y 665 del 17 de agosto de 2017, mediante las cuales se resuelve un recurso de reposición y de apelación contra la negativa de revalidar la licencia urbanística.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita:

➤ Se revalide la licencia urbanística de construcción y urbanización nro. 066 del 2013, concediendo al proyecto Sol de Luna un término de 36 meses para terminar las obras civiles y de urbanismo, así como la modificación de la licencia para lograr incorporar la licencia ambiental de vertimientos.

➤ Se indemnicen todos los perjuicios sufridos por las actuaciones surtidas por parte del municipio de Palestina – Caldas.

- Condenar en costas a la parte accionada.

### HECHOS

- El día 16 de junio de 2013 fue radicada ante la Secretaría de Planeación del Municipio de Palestina – Caldas para estudio, trámite y aprobación el proyecto Urbanístico SOL DE LUNA.
- Mediante Resolución No. 066 del 10 de octubre de 2013 el Municipio de Palestina a través de la Secretaría de Planeación otorgó el permiso para la construcción del proyecto con una vigencia inicial de 24 meses.
- Ante la dificultad de conseguir el permiso de vertimiento ante Corpocaldas el 24 de octubre de 2016 se solicitó la revalidación de la licencia, siendo negada mediante el Oficio S.P 024 del 23 de enero de 2017.
- Mediante las Resoluciones No. 331 del 2 de mayo de 2017 y 665 del 17 de agosto de 2017 se resolvieron los recursos de reposición y apelación confirmando la decisión de no renovar la licencia de construcción a favor de Alejandro Orozco Construcciones S.A para la construcción del proyecto urbanístico SOL DE LUNA en la vereda Santagueda zona suburbana del Municipio de Palestina – Caldas. La resolución por medio de la cual se da por terminada la actuación fue notificada el 5 de diciembre de 2017.

### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

A su juicio, indica como norma transgredida el Decreto 1469 de 2010.

La sociedad actora sostuvo que mediante el Oficio S.PA 024 del 23 de enero de 2017 y las Resoluciones Nos. 331 del 2 de mayo de 2017 y 665 del 17 de agosto de 2017 por medio de las cuales se negó la revalidación de la licencia de urbanización y construcción otorgada mediante la Resolución 066 del 10 de octubre de 2013 a favor de la Sociedad para la construcción del proyecto urbanístico SOL DE LUNA, se vulneró lo consagrado en el Decreto 1469 de 2010, toda vez que solo hasta el momento de solicitar la revalidación de la licencia otorgada se revisa el cumplimiento de las normas, exigiendo en este momento y no antes la autorización de vertimientos que debe dar CORPOCALDAS. Se suma a ello que la norma establece que las licencias tendrán una vigencia de 24 meses prorrogables hasta 36 meses contados a partir de la notificación de la resolución que la otorga, siendo además

que cuando se concede en un mismo acto licencia de urbanización y de construcción como ocurrió en el presente caso, la misma tendrá una vigencia de 36 meses prorrogable por un periodo de tiempo de 12 meses adicionales contados a partir de la fecha de firmeza del acto que la concede, siendo que la administración desde un primer momento otorgó un tiempo de vigencia de 24 meses y posteriormente se negó a renovar o revalidar la misma, a fin de terminar las obras que se encontraban en un 90% de su ejecución, alegando incumplimiento de normas que no se exigieron en el otorgamiento de la licencia de urbanización y construcción.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**MUNICIPIO DE PALESTINA - CALDAS:** Se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

Como argumentos de defensa esgrimió que, la norma que regula la revalidación de las licencias estipula que, la misma podrá otorgarse con el fin de que se culminen las obras y actuaciones aprobadas en la licencia vencida, siempre y cuando el proyecto mantenga las condiciones originales con que fue aprobado inicialmente, situación que no puede predicarse del proyecto SOL DE LUNA que actualmente se encuentra suspendido, toda vez que, se adelantaron obras distintas a las aprobadas por planeación a través de la licencia concedida mediante Resolución No. 066 del 10 de octubre de 2013.

Señaló que tal y como lo ha considerado el Consejo de Estado la renovación o revalidación de un acto, trae implícito la expedición de un nuevo acto administrativo y por lo tanto la administración tiene derecho a revisar las condiciones de legalidad luego de haber expirado el término del acto que se desea revalidar, e incluso es enfática al considerar que, las licencias administrativas son actos administrativos sujetos a plazo, vencido el cual, el acto deja de existir y la revalidación implica una nueva manifestación de voluntad de la administración, completamente autónoma a la primera. En consecuencia la administración municipal, encontrando que al momento de revalidar la obra adelantada por el constructor Alejandro Orozco Construcciones S.A.S a través de su representante legal, se halla incurrido en una infracción urbanística cuya desobediencia legal no se ha subsanado, no puede proceder a acceder a la revalidación solicitada, incluso se le advirtió en el acto mediante el cual se negó la solicitud elevada, que en el cuadro de áreas aportado como requisito para la solicitud de revalidación, donde se especifica lo construido en la licencia vencida y las áreas a construir una vez se aprueba la revalidación, se encontró que, aún persistía el incumplimiento a lo aprobado por la licencia, por cuanto se está superando el índice de construcción previsto, el cual es de un 30%.

Como excepciones propone las que denomina:

**Caducidad:** Como excepción previa el Municipio de Palestina – Caldas propone la que denomina Caducidad de la acción frente a las Resoluciones 035 del 25 de julio de 2014, 049 del 5 de septiembre de 2014, 685 del 15 de septiembre de 2014 y 444 del 5 de mayo de 2015. Como fundamento de la excepción arguye que dichos actos quedaron en firme una vez culminó la actuación administrativa, de suerte que ha transcurrido más de cuatro meses entre la ejecutoria de los mismos y la presentación de la demanda.

**Excepción del acto administrativo supeditado a una condición:** la resolución por medio de la cual se concede la licencia estaba supeditada a que la constructora tramitara el permiso de vertimientos, por lo que no puede alegar que la administración le impuso cargas que no le correspondían o que no conocía.

**Buena fe de la administración:** los actos administrativos cuestionados fueron expedidos conforme a la ley, obrando siempre la administración con buena fe.

**Culpa exclusiva del constructor:** el constructor no cumplió con los términos de la licencia otorgada y pese a que fue requerido por la administración para que corrigiera dicha situación no lo hizo, por lo que no puede ahora pretender trasladar la responsabilidad de su actuar a la administración.

**Excepción de legalidad en la expedición del acto administrativo que negó la revalidación:** la administración al encontrar al momento de la revalidación de la licencia, que el constructor se hallaba en una infracción urbanística, no pudo proceder a la revalidación solicitada, situación que se puso en conocimiento del constructor. En este orden de ideas el acto fue expedido conforme a la normativa que regula la materia.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme a la constancia secretarial visible a folio 1056 del cuaderno 1C, expediente físico, la parte demandada y el Ministerio no se pronunciaron. La parte actora si presentó alegatos de conclusión.

**Parte Demandante:** manifiesta que la administración no puede exigir requisitos que no fueron pedidos al momento de otorgar la licencia, de tal suerte que no podía requerir el

permiso de vertimientos para conceder la revalidación y al hacerlo vulneró los derechos del actor y le causó un perjuicio económico que debe indemnizar.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

No observando esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

Se debe señalar, que la excepción de caducidad, fue resuelta en su oportunidad procesal.

#### **Problema Jurídico**

Teniendo en cuenta que en el presente asunto, de acuerdo a lo planteado en la audiencia inicial, solo se estudiaría la legalidad del Oficio S.P 024 del 23 de enero de 2017 y de las Resoluciones No. 331 del 2 de mayo de 2017 y 665 del 17 de agosto de 2017 mediante las cuales se decide no revalidar la licencia de urbanismo y construcción concedida mediante la resolución No. 066 del 10 de octubre de 2013, a favor de Alejandro Orozco Construcciones S.A para la construcción del proyecto urbanístico SOL DE LUNA en la vereda Santaguada - Municipio de Palestina – Caldas, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en el siguiente interrogante:

¿Vulnera el Municipio de Palestina-Caldas, lo dispuesto en Decreto 1077 de 2015 al negar la revalidación la licencia de urbanismo y construcción concedida inicialmente a través de la Resolución No 066 del 10 de octubre de 2013, a la sociedad Constructora Alejandro Orozco Construcciones S.A.S.?

En caso positivo, si se declara la nulidad de los actos demandados, deberá la Sala resolver:

¿Tiene derecho el demandante a la indemnización solicitada como restablecimiento del derecho?

#### **LO PROBADO**

Se encuentra probado dentro del cartulario:

➤ Mediante la Resolución nro. 066 del 10 de octubre de 2013 la secretaria de planeación del municipio de Palestina-Caldas, le concedió una licencia de construcción a Alejandro

Orozco Construcciones S.A.S. para desarrollar un proyecto denominado "Sol de Luna" en la vereda Santagueda zona sub-urbana del municipio de Palestina Caldas. El proyecto estaría conformado por 6 unidades de vivienda tipo 1, las cuales suman un área construida de 831.3 m<sup>2</sup>; una unidad tipo 2, la cual tiene un área construida de 76.20 m<sup>2</sup>; 20 unidades de vivienda tipo apto las cuales suman un área de 1517.44m<sup>2</sup>; una reserva ecológica (área de cesión); andenes y vías de ingreso; zona social y parqueaderos. Con un Índice de construcción del 30%, IO:30%, CESIÓN >3% para un área total de 9.030m<sup>2</sup> (fol. 59cuaderno1)

➤ Mediante la Resolución nro. 023 del 22 de abril de 2014 se negó la solicitud de modificación de la Resolución nro. 066 del 10 de octubre de 2010 consistente en disminuir el área de retiro obligatorio de las viviendas de la vía pública, además de la construcción de una portería en la faja de exclusión establecida en la Ley 1228 de 2008 (ibidem).

➤ Mediante Resolución nro. 035 del 25 de julio de 2014 la Secretaria de Planeación del municipio de Palestina – Caldas, suspendió las obras del proyecto "Sol de Luna" por infracción a la licencia de urbanización, debido a que se adelantaron obras distintas a las aprobadas, presentando los inmuebles un área mayor a la autorizada (ibidem). Después de resolverse los recursos interpuestos, el 26 de noviembre de 2014 se suspenden efectivamente las obras (cd obrante en folio 361 del cuaderno 1A).

➤ Mediante la Resolución nro. 061 del 02 de octubre de 2015, se aprobó una solicitud de prórroga de la licencia de construcción concedida mediante la Resolución nro. 066 del 10 de octubre de 2013 por el término de 12 meses, señalándose que se debía subsanar la infracción urbanística en la cual se encuentra incurso, puesto que la prórroga de la licencia no daba lugar a continuar con la obra sin que se subsane las infracciones (ibidem)

➤ El 24 de octubre de 2016 se solicitó la revalidación de la licencia de urbanización nro. 066 del 2013, por lo que mediante el Oficio nro. S.P. 850 del 2 de diciembre de 2016 se otorgó un término de 30 días hábiles para que Alejandro Orozco Construcciones S.A.S. subsanará la solicitud de revalidación de la licencia urbanística concedida mediante la Resolución nro. 066 del 10 de octubre de 2013 (CD obrante a folio 361 cuaderno 1A)

➤ Mediante escrito del 16 de diciembre de 2016 se procedió a subsanar la solicitud de revalidación de la licencia urbanística (ibidem)

➤ Mediante Oficio SP 024 del 23 de enero de 2017 la Secretaria de Planeación del municipio de Palestina – Caldas, da respuesta a la solicitud de revalidación de la licencia de

urbanización concedida para el proyecto "Sol de Luna", negando la misma, toda vez que, el proyecto está incurso en una sanción urbanística que no ha sido subsanada, además de que el área de construcción supera el índice de 30% aprobado en la licencia (ibidem)

➤ Mediante Resolución nro. 331 del 2 de mayo de 2017 se resolvió un recurso de reposición interpuesto contra el Oficio SP 024 del 23 de enero de 2017 por medio del cual se negó la revalidación de la licencia de construcción nro. 066 del 10 de octubre de 2013 concedida por la Secretaria de Planeación del municipio de Palestina a Alejandro Orozco Construcciones S.A.S. para desarrollar el proyecto denominado "Sol de Luna".

➤ Mediante Resolución nro. 665 del 17 de agosto de 2017 se resolvió un recurso de apelación interpuesto contra el Oficio SP 024 del 23 de enero de 2017 por medio del cual se negó la revalidación de la licencia de construcción nro. 066 del 10 de octubre de 2013 (ibidem)

➤ Conforme al dictamen pericial presentado por el perito evaluador de daños y perjuicios Carlos Alberto Gilberto Arango Tobón al momento de suspensión de las obras del proyecto "Sol de Luna" las casas 1, 2 y 3 estaban totalmente terminadas al igual que el bloque de apartamentos de 5 pisos y 20 apartamentos. De igual forma se indica que la red de alcantarillado estaba ejecutada en un 50%. Es así como el perito determinó que, al momento de suspender, 26 de noviembre de 2014, la obra ésta estaba ejecutada en un 90% (Fol. 1 a 13 del cuaderno 3).

#### **Solución al problema jurídico.**

##### **Marco jurídico**

Frente al procedimiento para la revalidación de licencias urbanísticas el Decreto 1070 de 2015 vigente a la fecha de presentación de la solicitud, establece:

**ARTÍCULO 2.2.6.1.2.4.3. Tránsito de normas urbanísticas y revalidación de licencias.** Cuando una licencia pierda su vigencia por vencimiento del plazo o de sus prórrogas, el interesado deberá solicitar una nueva licencia, ante la misma autoridad que la expidió, ajustándose a las normas urbanísticas vigentes al momento de la nueva solicitud.

Sin embargo, el interesado podrá solicitar, por una sola vez, la revalidación de la licencia vencida, siempre y cuando no haya transcurrido un término mayor a dos (2) meses desde el vencimiento

de la licencia que se pretende revalidar, que el constructor o el urbanizador presente el cuadro de áreas en el que se identifique lo ejecutado durante la licencia vencida así como lo que se ejecutará durante la revalidación y manifieste bajo la gravedad del juramento que el inmueble se encuentra en cualquiera de las siguientes situaciones:

1. En el caso de licencias de urbanización o parcelación, que las obras de la urbanización o parcelación se encuentran ejecutadas en por lo menos un cincuenta (50%) por ciento.

2. En el caso de las licencias de construcción por unidades independientes estructuralmente, que por lo menos la mitad de las unidades construibles autorizadas, cuenten como mínimo con el cincuenta (50%) por ciento de la estructura portante o el elemento que haga sus veces.

3. En el caso de las licencias de construcción de una edificación independiente estructuralmente, que se haya construido por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de la estructura portante o el elemento. que haga sus veces.

4. Para las licencias de intervención y ocupación del espacio público, solo se exige la presentación de la solicitud dentro del término señalado en el presente artículo.

5. Cuando en un mismo acto se conceda licencia de urbanización en las modalidades de desarrollo o reurbanización, licencia de parcelación y licencia de construcción en modalidad distinta a la de cerramiento se deben cumplir las condiciones establecidas en el numeral 1, y según el sistema estructural con el que cuente el proyecto lo dispuesto en los numerales 2 o 3.

Las revalidaciones se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás normas que sirvieron de base para la expedición de la licencia objeto de la revalidación, tendrán el mismo término de su vigencia y podrán prorrogarse por una sola vez por el término de doce (12) meses.

**PARÁGRAFO** . La revalidación podrá ser objeto de modificaciones, caso en el cual la expensa se calculará aplicando el artículo 2.2.6.6.8.10 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015. Si la modificación de la revalidación incluye el cambio o inclusión de nuevos usos, se deberá adelantar el trámite de citación a vecinos colindantes de que trata el artículo 2.2.6.1.2.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

**PARÁGRAFO 1 TRANSITORIO** . A partir de la entrada en vigencia del presente parágrafo y hasta el 31 de diciembre del año 2017, todas las revalidaciones vigentes podrán tener una segunda prórroga por un plazo adicional de doce (12) meses contados a partir de la fecha de vencimiento de la primera prórroga."

La solicitud de segunda prórroga deberá formularse dentro de los treinta (30) días calendario, anteriores al vencimiento de la primera prórroga de la revalidación, y su expedición procederá con la presentación de la solicitud por parte del titular.

Conforme a la norma en cita es claro que la revalidación de la licencia de urbanización puede ser solicitada dentro de los dos meses siguientes al vencimiento de la prórroga o de la licencia inicial, y será concedida en iguales términos a la inicial.

En el caso bajo estudio a Alejandro Orozco Construcciones S.A.S le fue concedida una licencia de urbanización mediante la Resolución nro. 066 de 2013 para desarrollar un proyecto denominado "Sol de Luna" en la vereda Santagueda zona sub-urbana del municipio de Palestina- Caldas.

El proyecto está conformado por 6 unidades de vivienda tipo 1, las cuales suman un área construida de 831.3 m<sup>2</sup>, una unidad tipo 2, la cual tiene un área construida de 76.20 m<sup>2</sup>; 20 unidades de vivienda tipo apartamento las cuales suman un área de 1517.44m<sup>2</sup>; 1 reserva ecológica (área de cesión); andenes y vías de ingreso; zona social y parqueaderos. Con un Índice de construcción del 30%, IO:30%, CESIÓN >3% para un área total de 9.030m<sup>2</sup>

Con posteridad el municipio de Palestina realizó visita técnica para conocer el estado del desarrollo de la urbanización y el cumplimiento de los términos de la licencia de urbanización, suscribiendo el acta nro. 001 en donde el señor Alejandro Orozco Ocampo representante legal de la constructora, se comprometió a radicar solicitud de modificación de la licencia, incluyendo las obras que venía ejecutando y que no estaban amparadas en la licencia inicial aprobada, generando que esté incurrido en una infracción urbanística que puede dar lugar a la suspensión de la obra.

Mediante las Resoluciones nro. 023 del 22 de abril de 2014 se negó la modificación de la licencia de construcción nro. 066 de 2013, y se le exige a la constructora, adecuar las obras conforme a la licencia inicialmente otorgada, toda vez que, las obras que ha ejecutado son ilegales al no tener autorización para realizarlas (fol. 315, C.1A).

Mediante la Resolución 035 del 25 de julio de 2014 se sancionó a la Constructora Alejandro Orozco Construcciones S.A.S, por realizar no solo obras no autorizadas en la licencia de construcción, sino sobre las áreas de retiro obligatorias, y sobre las cuales conforme al Decreto 1228 de 2008 no se pueden realizar ningún tipo de edificaciones. De igual forma se le sancionó por realizar las edificaciones con un área mayor a la autorizada con lo cual el IC y IO de la licencia resulta mayor al 30% aprobado, es decir que el área de construcción es mayor a la inicialmente permitida de acuerdo a los planos del proyecto presentado en el trámite de la licencia.

En la licencia inicial de acuerdo al área del terreno, se permitió la construcción un total de 2709 m<sup>2</sup>, habiéndose construido al momento de la inspección que dio lugar a la suspensión de la obra, un área total construida de 2.672.08 m<sup>2</sup>, estando pendiente varias obras por construir con lo cual se evidencia que se superó el índice de construcción aprobada, presentado las casas una mayor área de construcción a la autorizada, al igual que en las otras edificaciones (fol. 361, C1A). Dicha resolución fue notificada el 13 de agosto de 2014.

Contra dicha decisión se interpuso recurso de reposición en subsidio el de apelación los cuales fueron resueltos mediante la Resolución nro. 049 del 05 de septiembre de 2014, y 685 del 15 de septiembre de 2014, confirmando en todas sus partes la Resolución nro. 035 de 2014. Dicha decisión se notificó por aviso el 16 de octubre de 2014.

En cumplimiento de la orden de suspensión de la obra mediante aviso del 20 de noviembre de 2014 se le informó a Alejandro Orozco Construcciones S.A.S que la suspensión de las obras se realizará mediante diligencia que se llevará a cabo el 26 de noviembre de 2014.

Posteriormente, mediante la Resolución nro. 061 del 02 de octubre de 2015 se aprobó una solicitud de prórroga de la licencia de construcción concedida mediante la Resolución nro. 066 del 10 de octubre de 2013 por el término de 12 meses, señalándose que se debe subsanar la infracción urbanística en la cual se encuentra incurso, puesto que la prórroga de la licencia no da lugar a continuar con la obra sin que se subsane las infracciones.

Ahora bien, el término de finalización de la prórroga se dio el 03 de octubre de 2016, por lo que se solicitó la revalidación de la misma el 24 de octubre de 2016, siendo negada mediante la Resolución nro. SP 783 del 03 de noviembre de 2016 por no haber sido presentada dentro del término establecido en el párrafo transitorio vigente al momento de solicitud de la revalidación, al considerar que se trataba de una segunda solicitud de revalidación de licencia de urbanización.

Posteriormente y ante el cambio de administración, la Secretaría de Planeación el 02 de diciembre de 2016 decidió darle trámite a la solicitud de revalidación de licencia urbanística al considerarse que era la primera solicitud realizada en este sentido teniendo en cuenta que la primera solicitud presentada fue de prórroga. Así las cosas, mediante escrito del 16 de diciembre de 2016 se subsanó la solicitud allegando los documentos requeridos por la entidad.

Ahora bien, mediante Oficio SP24 del 26 de enero de 2017 se negó la solicitud de revalidación de la licencia de construcción, al considerarse que, al estar incurso en una infracción urbanística por incumplimiento de la licencia de urbanización concedida inicialmente, ésta no puede ser revalidada. Dicha decisión fue confirmada mediante las Resoluciones nros. 331 del 02 de mayo de 2017 y 665 del 17 de agosto de 2017.

Conforme a lo anterior y a la norma urbanística, observa la Sala que las revalidaciones deberán ser resueltas con fundamento en las normas urbanísticas y demás normas que sirvieron de base para la expedición de la licencia objeto de la revalidación, de allí que la revalidación debe ceñirse a lo dispuesto en la licencia inicialmente otorgada, además el constructor o el urbanizador debe presentar un cuadro de las áreas identificando con claridad las obras ejecutadas durante la licencia vencida así como lo que se ejecutará durante la revalidación.

Además, que, para el caso bajo estudio, debe manifestar bajo la gravedad de juramento que las unidades independientes estructuralmente, al menos la mitad de las unidades construibles autorizadas, cuenten como mínimo con el cincuenta (50%) por ciento de la estructura portante o el elemento que haga sus veces.

En este sentido encuentra la Sala que, el urbanizador al ejecutar la licencia otorgada, modificó las cantidades de áreas de construcción permitidas o aprobadas inicialmente, de forma que el índice de construcción vulneró las dimensiones de las áreas de retiro establecidas, tal y como lo determinó la administración el trámite administrativo de infracción de normas urbanísticas.

En este orden de ideas encuentra la Sala que, el constructor no ejecutó las obras de construcción de las unidades conforme a lo autorizado, de suerte que la construcción de dicha edificación con un área mayor a la licencia no es legal, tal y como la administración lo determinó en la Resolución nro. 035 del 25 de julio de 2014.

Así las cosas, resulta palmario que, la administración no podía revalidar una licencia de construcción, cuando la misma está incurso en una sanción urbanística, consistente en el incumplimiento de los términos de la licencia concedida, y es que, conforme a la disposición, el requisito de demostrar el cumplimiento de al menos un 50% de las obras autorizadas para su revalidación, se refieren precisamente a las obras autorizadas y no de otras que no estuvieran amparadas en la licencia de construcción.

Interpretar que, la revalidación se debe otorgar, por el simple hecho de que se han construido más de un 50% de lo concedido en la licencia, así en la realidad la construcción se haya ejecutado en contrariedad de la licencia, y bajo la égida de una violación evidente de la licencia inicial, es un contrasentido que no ampara la norma antes señalada.

En este orden de ideas se considera que la administración obró conforme a la regulación urbanística, de tal suerte que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a derecho.

Así las cosas, al no estar afectados de nulidad los actos demandados, hace inane el estudio de una posible indemnización para su restablecimiento, por lo que no hay lugar a estudiar el segundo problema jurídico.

Por lo anterior se negarán las pretensiones incoadas por Alejandro Orozco Construcciones S.A.S.

#### Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, tal y como lo modificó la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas a la parte demandante, en razón a que, no se evidencia, que se haya presentado con falta de sustento jurídico.

Por lo expuesto **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

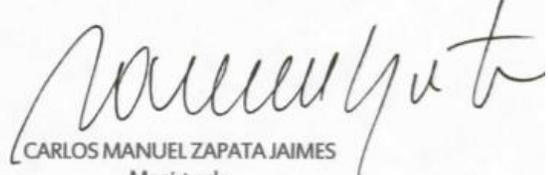
**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones incoadas por **ALEJANDRO OROZCO CONSTRUCCIONES S.A.S** contra **EL MUNICIPIO DE PALESTINA - CALDAS**

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

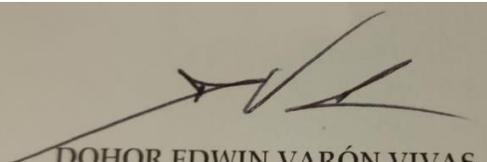
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 03 de marzo de 2022 conforme acta nro. 014 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 040 del 07 de marzo de 2022.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que el proceso instaurado por **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES Y CORPOCALDAS** fue remitido por parte del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, y que al momento de realizarse el reparto entre los Magistrados de esta Corporación la oficina judicial cambió su radicado, por la Secretaría de este Tribunal envíese mensaje al correo electrónico suministrado por la parte demandante (pdf 01 del expediente digital), y a la parte actora (pdf 02 del expediente digital), mediante el cual se le comunique que el proceso continuará identificándose con el radicado 17001-23-33-000-2022-00068-00.

Surtido lo anterior, devuélvase de Secretaría inmediatamente el expediente a despacho para resolver lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico No. 040 del 07 de marzo de 2022.</p>
---

**Firmado Por:**

**Carlos Manuel Zapata Jaimes**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División 1 De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f9aa798ef9d6eee56f9586a7545410dd6d51ccd37001abb8b082684945e358f5**  
Documento generado en 04/03/2022 10:12:31 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**  
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-001-2019-00208-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JHON FREDY GARCIA TRUJILLO</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de agosto de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

- 1.** Que se inapliquen por inconstitucional e inconveniencia, el parágrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995; el parágrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995; el parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004; y el parágrafo del artículo 3 del Decreto 1858 de 2012.
- 2.** Que se declare la nulidad de la Resolución u oficio nro. E-00003-201814568-CASUR Id: 344457 del 25 de Julio del año 2018, mediante el cual se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro del actor.
- 3.** A título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar al demandante, la reliquidación de su asignación de retiro donde se incluya como partida computable para liquidar la prestación social, el subsidio familiar en un 30% del salario básico; porcentaje que corresponde a su esposa MARIA DEL SOCORRO HENAO CASTAÑO, y a su vez, un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde a su

primera hija LAURA CAMILA GARCIA HENAO; un 4% del salario básico, porcentaje que corresponde a su segundo hijo JUAN CAMILO GARCIA HENAO; un 4% del salario básico, porcentaje que corresponde a su tercer hijo NICOLAS GARCIA HENAO, junto con los intereses e indexación desde el 14 de octubre del año 2012, fecha en la cual se retiró de la institución policial.

4. Que la Caja de Sueldos de Retiro debe pagar los dineros correspondientes a prestaciones sociales, subsidios, aumentos anuales, o cualquier otro derecho causado más la indexación que en derecho corresponda incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.

5. Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

#### **HECHOS**

- El señor El señor JHON FREDY GARCIA TRUJILLO, luego de superar el respectivo curso de formación, ingresó a las filas de la Policía Nacional en el año de 1992 en la categoría de "Agente". Posteriormente, en el año 1996 fue homologado al nivel ejecutivo y en consecuencia inició su vida laboral bajo el régimen denominado "Nivel Ejecutivo".
- El actor ingresó al nivel ejecutivo en vigencia del Decreto 1091 de 1995, norma que en su momento edificó la estructura prestacional de los miembros de la referida categoría, y que en sus artículos 15 y 49 dispuso que el subsidio familiar no constituía factor salarial para liquidar prestaciones sociales.
- Mediante petición solicitó a la demandada, se reconociera como partida computable dentro de la asignación de retiro, el subsidio familiar; petición que fue resuelta de manera negativa mediante acto administrativo nro. E-00003-201814568-CASUR Id: 344457 del 25 de Julio del año 2018.
- Actualmente el accionante devenga asignación de retiro en un porcentaje del 77% de lo que corresponde a un intendente de la Policía Nacional, y dentro de la liquidación de su prestación económica no se incluyó el subsidio familiar como factor de liquidación.

### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Indicó que el subsidio familiar es reconocido a una determinada población del sector laboral, bajo unas condiciones especiales, adicionalmente que, si bien es cierto, este rubro se debe pagar junto con los demás emolumentos que componen el salario del trabajador, ello no quiere decir que el beneficiario directo del subsidio sea el empleado, sino que es su núcleo familiar.

Para dar claridad al tema, citó la sentencia T-623 de 2016 de la Corte Constitucional que explica que, el subsidio familiar además de constituir un apoyo económico para los trabajadores de medianos y menores ingresos, también es una prebenda legal donde el titular es la familia del trabajador; es decir, que el reflejo económico se vislumbra en el salario del trabajador pero su último destinatario será la familia de dicho empleado, por lo cual, sin lugar al equivoco, es necesario afirmar que el soporte en dinero que se brinda por concepto de subsidio familiar tiene un receptor por excelencia: la familia.

Informa que posterior a la expedición de los Decretos 1212 y 1213 del 08 de junio de 1990, el Congreso de la República y el Gobierno Nacional consideraron necesario reformar la estructura interna de la Policía Nacional, por lo cual se manifestó la posibilidad de implementar una nueva categoría institucional. De acuerdo a ello, se expidió la Ley 62 de 1993, mediante la cual otorgó facultades extraordinarias al presidente para que modificara las normas de la Policía Nacional, y con base en estas, en la actualidad todos los miembros del nivel ejecutivo perciben el subsidio familiar, pero el mismo no se computa para el cálculo de la asignación de retiro, como sí sucede con los oficiales, suboficiales y agentes.

De acuerdo a lo anterior, sostiene que el derecho a la igualdad del demandante, como de su núcleo familiar es transgredido, ya que existe una flagrante discriminación respecto de la aplicación del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo, ya que no es válido aceptar, desde una perspectiva convencional, constitucional o legal, que el subsidio familiar deba aplicarse de forma diferente entre las categorías que componen la institución policial, esto bajo la mirada directa de la finalidad de la prestación social.

Finalmente indica que, la demandada transgredió el principio de progresividad y prohibición de retroceso en materia salarial y prestacional contenido en el artículo 48 de la Constitución, y procedió a citar jurisprudencia alusiva al tema.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En primer momento CASUR se pronunció sobre las pretensiones, e indicó que no hay fundamentos de derecho para acceder a las mismas, ya que al momento de calcular la asignación de retiro se incluyeron aquellos rubros que el ordenamiento jurídico establecía, tal como quedó plasmado en el acto administrativo.

Resaltó que el actor estaba en el nivel ejecutivo al momento de su retiro, por lo que le eran aplicables el artículo 29 del Decreto 1095 de 1995, el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 1858 de 2012, los cuales no prevén el subsidio familiar como factor a incluir en el ingreso base de liquidación.

**Propuso los siguientes medios exceptivos:**

- **Inexistencia del Derecho:** que el actor adquirió el derecho a la asignación de retiro en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el cual no contempla el subsidio familiar como factor para la asignación de retiro.
- **Incorrecta interpretación del principio de oscilación:** señala que este principio se aplica respecto al salario básico y a los factores salariales.
- **Indebida escogencia de la acción:** que el actor debió iniciar una acción de inconstitucionalidad ante la autoridad competente.
- **Falta de fundamento jurídico para las pretensiones:** informa que, el actor como miembro del nivel ejecutivo, no puede pretender que se aplique las normas pertinentes de los oficiales, suboficiales y agentes.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia proferida en audiencia inicial el 13 de agosto de 2020, negó pretensiones luego de plantearse como problema jurídico, determinar si era procedente que en la liquidación de la asignación de retiro del demandante se incluyera el subsidio familiar como partida computable.

En primer momento citó la Ley 62 de 1993, el Decreto Ley 041 de 1994, la Ley 180 de 1995, el Decreto 132 de 1995, la Ley 4 de 1992, el Decreto 1091 de 1995, el Decreto 1791 de 2000, la sentencia C-691 de 2003, el Decreto 4433 de 2004, sentencia del Consejo de Estado del 15 de febrero de 2018 y del 25 de noviembre de 2019, para afirmar que en el caso del señor demandante, según su hoja de servicios, se vinculó a la Policía el 27 de julio de 1989 en calidad de agente alumno hasta el 31 de enero de 1990; que se desempeñó como agente a partir del 1 de febrero de 1990 hasta el 28 de febrero de 1998; que desde el 1 de marzo de 1998 al 21 de abril de 2014 ejerció su actividad de policial en el nivel ejecutivo al cual accedió a través de homologación; y que finalizó sus labores el 21 de julio de 2014, después de cumplidos los 3 meses de alta.

Que por Resolución nro. 553 del 12 de febrero de 2013, se le reconoció asignación de retiro en la cual se le tuvieron en cuenta como partidas computables el sueldo básico, prima de retorno experiencia, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación y prima nivel ejecutivo.

Con fundamento en el principio de inescindibilidad, explicó que no era posible extender los efectos del régimen establecido a los agentes de la Policía Nacional, con respecto a las partidas computables en su asignación de retiro con el fin de incluir el subsidio familiar en la asignación del retiro del accionante, toda vez que eso implicaría desconocer las normas que regulan el nivel ejecutivo de la institución.

Que por estar vinculado el actor al nivel ejecutivo en calidad de intendente, le es aplicable el régimen establecido para ese nivel, motivo por el cual para calcular su asignación de retiro no podía incluirse el subsidio familiar, sin que fuera de recibo el argumento de una violación del derecho a la igualdad, máxime porque el régimen del nivel ejecutivo resulta ser más favorable que el dispuesto para los agentes y suboficiales.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: NO ACCEDER A LAS PRETENSIONES dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por el señor NODIER GARCÍA CASTRO, el señor JHON FREDY GARCÍA TRUJILLO y el señor JOSÉ RODRIGO BETANCURT VALENCIA en contra de la CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR.*

*SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO, INCORRECTA*

*INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE OSCILACIÓN Y FALTA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LAS PRETENSIONES propuestas por la CAJA DE RETIRO D LA POLICÍA NACIONAL – CASUR.*

*TERCERO: Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso en los artículos 365 y siguientes. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a cargo de la parte demandada y a favor del demandante, las cuáles se fijan en la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTIÚN PESOS M/CTE (\$1.919,621) para el CASO 1, la suma de DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$2.165.869) para el CASO 2, UN MILLÓN SEISCIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$1.630,997) para el CASO 3*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo PDF nro. 12 del expediente escaneado de primera instancia.

Sostiene que existe una falencia de parte del fallador de primera instancia al momento de emitir sentencia, en atención a que, tal y como se edificó en el libelo inicial, así como en la fijación del litigio, se considera vulnerado el derecho a la igualdad de la familia del actor; y resaltó que en los eventos donde se considere trasgredido el artículo 13 constitucional, surge la necesidad judicial de aplicar lo que la Corte Constitucional ha denominado “juicio integrado de igualdad”, lo cual no se realizó en la providencia de primera instancia.

Explicó que, el juicio integrado de igualdad posee una serie de elementos y pasos para su correcta aplicación, y con apoyo en las sentencias C-015 del año 2018 y C-053 del año 2018 emitidas por la Honorable Corte Constitucional, procedió a relatar cuál es el margen jurídico a tener en cuenta para efectuar el estudio del citado juicio, para lo cual adujo la necesidad de culminar tres pasos: (i) detección de tres presupuestos junto con su análisis; (ii) identificación del nivel de intensidad aplicable; y (iii) aplicación del nivel de intensidad junto con el análisis de los elementos previos. Todos estos pasos los aterrizó al caso concreto, y concluyó que no existe justificación constitucionalmente válida que permita aplicar de forma disímil el subsidio familiar para los uniformados de la Policía Nacional.

En relación con el principio de inescindibilidad que argumentó el juez, sostuvo que no comparte este razonamiento, ya que lo primero es determinar si se está frente a un

principio o una regla, y afirmó que en este caso se está frente a una regla, en atención a que es el Código Sustantivo del Trabajo el que consagra esta prohibición y no la Constitución Política. Y a partir de esto, manifestó que se debe tener en cuenta la existencia de un serio conflicto entre una regla legal, como lo es la inescindibilidad, y derechos constitucionales como los son la igualdad, familia e interés del menor; y aclaró que estos poseen una doble dimensión, principio y derecho fundamental, ya que de su estructura normativa se extrae la generalidad y ámbito amplificador, y por eso pide aplicar lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política, esto es, la excepción de inconstitucionalidad.

Que también se evidencia que la sentencia emitida por el *a quo* consignó que si bien es cierto la fuente de la inescindibilidad es legal, por vía jurisprudencial se elevó esta figura jurídica a la categoría de principio, por lo cual anunció su completo desacuerdo con tal posición, ya que la función de la Honorable Corte Constitucional, entre otras, es la de interpretar los principios, valores y derechos fundamentales, más no la de erigir preceptos legales a un rango constitucional; máxime porque la diferencia entre regla y principio es clara, y no depende de la interpretación de la norma sino de la estructura de la misma; pero que en el evento que se considere la inescindibilidad como principio no cabe duda que entonces se estaría frente a lo que Robert Alexy denomina un caso difícil, toda vez que existe un choque entre principios constitucionales, para lo cual es necesario aplicar reglas de ponderación; en otras palabras, con claridad el eje problemático sería lo siguiente lo siguiente: *¿Qué pesa más, el principio de inescindibilidad o los principios y derechos fundamentales a la igualdad, menor y familia?*

Que aunado a lo anterior, no es de recibo la aseveración del despacho, cuando anuncia que, el régimen salarial del actor es mejor que el de los demás miembros de la Policía Nacional, por simple deducción piramidal de las instituciones, lo que denota que el juez no observó los elementos que componen el subsidio familiar en Colombia, y los motivos diferenciadores que inspiran la afirmación que: si bien es cierto es una prestación periódica, se debe tener en cuenta que su esencia y sustancia permiten excluir su análisis con respecto de las demás partidas que hacen parte del salario del trabajador, en especial por su finalidad y ámbito de aplicación.

Por ello, resalta que el subsidio familiar no es una prestación común y corriente, y en tal sentido surge la inminente necesidad de verificar sus elementos internos, tanto legales como jurisprudenciales, para así observar si efectivamente hubo transgresión de los derechos anotados, para lo cual debe tenerse en cuenta que el subsidio familiar es un

reconocimiento que no tiene que ver con la categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados, su función exclusiva es la protección de la familia, por lo cual son indiferentes todos estos elementos enunciados por el despacho, resaltando que el núcleo familiar del trabajador es el titular de la prebenda, lo cual debe tener especial atención porque el fallador inicial no lo tuvo en cuenta.

Añadió que lo anterior desde una óptica legal sería válido; sin embargo, lo considera constitucionalmente reprochable por el simple hecho que los derechos fundamentales son irrenunciables, inherentes al ser humano e intransferibles, por lo que es necesario resaltar que, así el demandante conociera el sistema laboral que lo iba gobernar, no es admisible afirmar que él debía renunciar a sus derechos fundamentales para pertenecer a la categoría del nivel ejecutivo, por ello, es relevante e imperioso entender el conflicto constitucional del presente asunto.

Por otra parte, sostuvo que el despacho consideró negar las pretensiones de la demanda en atención a que el Consejo de Estado mediante sentencia de Unificación del 29 de abril del año 2019, al verificar el sistema prestacional de los soldados profesionales manifestó que, en protección del principio de sostenibilidad fiscal, solo serían partidas computables para la asignación de retiro las que estuvieran expresamente contempladas en el decreto reglamentario; argumento que a su juicio lesiona fuertemente el sistema social de derecho colombiano, toda vez que, si bien es cierto protege los intereses estatales en razón a la sostenibilidad fiscal del sistema, permite que el "supuesto principio" desplace la protección de derechos de carácter fundamental como lo son la igualdad, la familia y la protección del menor y adolescente colombiano.

Resaltó que el fallador emitió una aseveración sin fundamento que así la sustente, esto es, que el actor se trata de una persona de ingresos altos sin observar cuál es el criterio que expone para fundamentar esa afirmación, lo que se traduce en un defecto sustantivo directo, pues no puede ser discrecionalidad del juez manifestar quién es un empleado de ingresos altos ya que debe existir prueba de ello, y como en el caso bajo examen no se acreditó esto, es necesario aplicar el principio *pro operario*, el cual traduce que en el evento que exista duda laboral debe resolverse a favor del trabajador.

Que la afirmación según la cual, si se está en desacuerdo con los decretos que establecen el reconocimiento del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el medio de control a ejercer para detentar dicha disconformidad, por lo cual es necesario ejercer la acción de nulidad simple ante el

Honorable Consejo de Estado con la finalidad que este órgano verifique si las normas contienen vicio alguno, señala que no se puede desconocerse el control difuso de constitucionalidad que deben ejercer los jueces, inclusive de oficio, cuando se observa una presunta vulneración de la Constitución Política de Colombia por parte de una norma de inferior jerarquía.

Que en el presente caso se han dispuesto argumentos serios y directos que permiten al juez de instancia, observar la inconstitucionalidad de las normas de las cuales se solicita inaplicación, por cual es un caso donde surge la necesidad de verificar a la luz de la Carta Política los decretos anotados, más por las características propias del subsidio familiar.

Que efectivamente, existen sentencias emitidas por el Honorable Consejo de Estado donde se analizó un tema similar al caso que nos ocupa; sin embargo, advierte que, debe tenerse en cuenta que la esencia de esa línea jurisprudencial no es aplicable al caso bajo examen, porque en ese caso, se verificó la existencia de un desmejoramiento del personal que siendo suboficial o agente se homologó al nivel ejecutivo; y en la demanda no se alega un desmejoramiento salarial, sino una transgresión del principio y derecho constitucional a la igualdad de la familia del actor; y porque existen diferencia de hechos y de derecho entre esos casos y este, ya que el planteamiento del presente asunto gira bajo la esfera del artículo 13 constitucional, lo cual conlleva que se observen los lineamientos trazados por la Honorable Corte Constitucional con respecto de la aplicación del juicio integrado de igualdad.

Así mismo, destacó que el fallador en primera instancia manifestó que el subsidio familiar del nivel ejecutivo no es factor computable en la asignación de retiro del actor; pero que para ello, es necesario realizar un profundo análisis de la jurisprudencia que rodea la materia, es decir, detectando líneas en el tiempo diseñadas por las altas cortes, y observando cuáles limitantes se han impuesto y cuál margen de protección constitucional.

Finalmente, y en relación con las costas, precisó que se condenó a la parte vencida, en acatamiento del cambio legal que refleja la aplicación de un carácter objetivo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; pero que aparte de ello, también se debe verificar que las costas se hayan causado en el proceso, lo cual en este caso no quedó acreditado.

Por todo lo anterior, pidió revocar el fallo de primera instancia en su integridad.

### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

**PARTE DEMANDANTE:** insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**PARTE DEMANDADA:** insistió en los argumentos plasmado en la contestación de la demanda, así como en la no procedencia de condenar en costas a la entidad, en caso de que la sentencia sea revocada.

**MINISTERIO PÚBLICO:** conforme a la constancia secretarial visible en pdf nro. 07 del expediente de segunda instancia, el Ministerio pasó silente esta etapa procesal.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

No advirtiendo alguna irregularidad que dé lugar a declarar la nulidad de lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia en el presente proceso.

#### **Problemas jurídicos**

De conformidad con el recurso de apelación interpuesto, los problemas jurídicos a dilucidar son los siguientes:

1. ¿Se vulnera el derecho a la igualdad del demandante, como miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, al no tener en cuenta en el IBL de su asignación de retiro el subsidio familiar?
2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

#### **Quedó probado en el proceso:**

- Según la hoja de servicios 15958774 de 2012, el señor García Trujillo tuvo un tiempo de servicios de 21 años y 4 días discriminados así:
  - Agente alumno: del 20 de abril de 1982 al 30 de noviembre de 1982
  - Agente: del 01 de diciembre de 1982 al 29 de febrero de 1996
  - Nivel ejecutivo: 01 de marzo de 1996 al 14 de octubre de 2012.
  - Alta de tres meses: 14 de octubre de 2012 al 14 de enero de 2013

- Que mediante Resolución nro. 553 del 12 de febrero de 2013, la Caja de Retiro de la Policía Nacional ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del señor García Trujillo en cuantía del 77% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.
- Que el señor demandante formuló petición ante CASUR para que fuera reajustada su asignación de retiro con inclusión del subsidio familiar; solicitud que fue negada mediante oficio E-00003-201814568-CASUR Id: 344457 del 25 de Julio del año 2018.

### **Primero problema jurídico**

¿Se vulnera el derecho a la igualdad del demandante, como miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, al no tener en cuenta en el IBL de su asignación de retiro el subsidio familiar?

**Tesis:** La Sala defenderá la tesis que la asignación de retiro del demandante fue calculada de conformidad con las normas vigentes para el nivel ejecutivo, que era al que él pertenecía, y en ellas no se incluía el subsidio familiar como partida computable; sin que ello conlleve una vulneración de su derecho a la igualdad, por cuanto la disparidad salarial y prestacional existente entre los diferentes regímenes de la Policía Nacional, entre otras cosas, tiene que ver con el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de los cargos.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 132 del 13 de enero de 1995, por el cual se desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, así:

*ARTÍCULO 13. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO.  
Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:*

*[...]*

*PARÁGRAFO 1°. Los agentes en servicio activo que no sean bachilleres, tendrán plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, para acreditar este requisito, o en su defecto, deberán adelantar y aprobar un curso de nivelación académica de acuerdo con reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.*

*PARÁGRAFO 2°. Los agentes que al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado*

*de Subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1º, 2º, y 3º de este artículo.*

*ARTÍCULO 15. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.*

*ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.*

Posteriormente, se expidió el Decreto 1091 de 1995, que reguló el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que en cuanto al subsidio familiar para estos señaló:

*Artículo 15. Definición. El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.*

*Parágrafo. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.*

*Artículo 16. Pago en dinero del subsidio familiar. El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.*

*Artículo 17. De las personas a cargo. Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran:*

- a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.*
- b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.*
- c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.*
- d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.*

*e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.*

*Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.*

*Artículo 18. Reconocimiento del subsidio familiar. La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar.*

*Artículo 19. Extinción del subsidio familiar. El subsidio familiar dejará de ser percibido por el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en los siguientes casos:*

- a) Por muerte de la persona a cargo;*
- b) Por independencia económica;*
- c) Por incumplimiento de los requisitos establecidos para su reconocimiento y pago;*
- d) Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico;*
- e) Por cumplir la edad límite.*

*Artículo 20. Novedades de personas a cargo. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, deberá informar al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional por conducto de la Dirección General de la Policía, los nacimientos o muertes del personal a cargo, el término de la convivencia y cualquier otro hecho que determine modificaciones en la cuantía del subsidio, dentro del mes siguiente en que cualquiera de dichos eventos ocurra.*

*Artículo 21. Prohibición pago doble subsidio familiar. En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de doble subsidio familiar. Cuando el cónyuge o compañero(a) permanente del miembro del nivel ejecutivo, preste sus servicios en el Ministerio de Defensa o en la Policía Nacional, el subsidio familiar se reconocerá al que perciba mayor sueldo básico: si éste fuere igual, recibirá el subsidio quien acredite mayor tiempo de servicio.*

*El miembro del nivel ejecutivo cuyo cónyuge o compañero (a) permanente, preste servicio en otra entidad oficial, para tener derecho al subsidio familiar, deberá acreditar que su cónyuge o compañero(a) ha renunciado a dicha prestación en la entidad donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.*

De conformidad con la normativa expuesta, es diáfano que existen normas que regulan no solo la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, sino además su régimen de asignaciones y prestaciones.

Aduce la parte demandante que, en este caso se presenta una vulneración del derecho a la igualdad del accionante, en la forma de calcular su asignación de retiro, frente a la manera en que se hace con los oficiales, suboficiales y agentes, a quienes sí se les incluye en la prestación periódica el subsidio familiar, sin que haya una justificación para ese trato disímil, especialmente por la finalidad que tiene este subsidio.

El Consejo de Estado en sentencia del 25 de noviembre de 2019<sup>1</sup>, refiriéndose a la nulidad propuesta contra algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1029 de 1994, 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012 referentes, entre otros, al subsidio familiar, señaló:

*106. Ahora bien, al estudiar el régimen prestacional de los Oficiales, Suboficiales, Agentes frente al personal ejecutivo de la Policía Nacional, encuentra la Sala que sus miembros no se les reconocen los mismos emolumentos. Sobre el particular, se tiene:*

<b>DECRETO 1212 DE 1990</b>	<b>DECRETO 1213 DE 1990</b>	<b>DECRETO 1091 DE 1995</b>
<b>... SUBSIDIO FAMILIAR</b>		
Art. 82 <i>"A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que</i>	Art. 46 <i>"A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto</i>	Art. 16 <i>"Pago en dinero del subsidio familiar. "El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo."</i>

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. sentencia de 25 de noviembre de 2019, expedientes: 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014).

<i>se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%)."</i>	<i>del diecisiete por ciento (17%). (...)"</i>	
---	--	--

107. Del cuadro comparativo expuesto, observa la Sala lo siguiente:

...

- **Los decretos que regulan a los Oficiales, Suboficiales y Agentes señalan la forma de liquidar el subsidio familiar, sobre el sueldo básico. Mientras que para los miembros del Nivel Ejecutivo se indica que será el Gobierno Nacional quien determinará la cuantía del subsidio.**

108. En este sentir, se tiene que esta Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades,<sup>2</sup> que si bien el régimen del Nivel Ejecutivo no contempla el pago de las primas de actividad y antigüedad, ni del subsidio familiar con carácter salarial, no se generó una desmejora de las condiciones laborales de los agentes y suboficiales que se acogieron a la homologación. Es así como, en sentencia de 15 de marzo de 2018,<sup>3</sup> esta Subsección señaló:

**«En efecto, si bien en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.**

**En otras palabras, este desmejoramiento no puede mirarse aisladamente o factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (en este caso, el de los Suboficiales - Decreto 1212 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro).**

<sup>2</sup> Ver sentencias Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14); Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 17001233300020130008101 (4370-2013); Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 08001233300020140146501 (0221-2017).

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Expediente: 630012333000201300121 01 (0387-2015); Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*Además en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa (Decreto 1091 de 1995) existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.*

*([...])*

*“110. De acuerdo con lo expuesto, se concluye que no se presentó una «regresión» en materia laboral respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que desde su creación, cuenta con un régimen salarial y prestacional propio. En tal medida no se da un desconocimiento de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad, pues atendiendo al principio de inescindibilidad, no podía el Gobierno Nacional tomar los aspectos favorables de cada régimen para su creación. Ello cobra especial importancia respecto del personal homologado, quienes pese a que recibían unos emolumentos que al cambiarse de grado desaparecieron o cambiaron su carácter salarial, mejoraron sus condiciones salariales en atención a otras ventajas que se le otorgaron al nivel ejecutivo, y por las cuales decidieron unirse a este.”(Se resalta)*

Se advirtió en esta providencia que, el hecho que los miembros del nivel ejecutivo y los agentes, oficiales y suboficiales tuvieran un régimen salarial y prestacional diferente no constituía una violación al derecho a la igualdad, ni una regresión en materia laboral, ya que en atención al principio de inescindibilidad, las normas no podían analizarse de manera fraccionada.

Y en un caso similar al *sub lite*, relacionado con la reliquidación del subsidio familiar en la asignación de retiro de un miembro de la policía del nivel ejecutivo, el Consejo de Estado<sup>4</sup> estimó que a los miembros de este nivel se les aplica el régimen íntegramente, sin que se pueda alegar vulneración del derecho a la igualdad. Por lo cual, no es dable incluir en la liquidación de la asignación de retiro factores previstos en el régimen anterior, entre ellos, el subsidio familiar:

*En las anteriores condiciones, la Subsección considera que en virtud del principio de inescindibilidad de las normas, los agentes y suboficiales que se homologaron de manera voluntaria al nivel ejecutivo de la Policía Nacional con el*

<sup>4</sup> Sección Segunda - Subsección A - veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021) - Radicación:25000-23-42-000-2014-02703-02 (5057-2019)

*cumplimiento de los requisitos en los artículos 12 y 13 del Decreto 132 de 1995, se acogieron al régimen salarial y prestacional consagrado en el Decreto 1091 de 1995, sin que sea factible agregar o determinar derechos más beneficiosos que se encontraran en los regímenes salariales y prestacionales de los Decretos 1212 y 1213 ambos de 1990, de lo contrario, se quebranta el principio de inescindibilidad de las normas.*

*Por tanto, no se presenta conflicto o duda alguna sobre la aplicación de varias normas o regímenes, toda vez que como se arguyó anteriormente, los salarios y prestaciones de los miembros del nivel ejecutivo se encuentran regulados de manera íntegra en el Decreto 1091 de 1995. Por el contrario, los agentes y suboficiales que no optaron por la homologación continuaban cobijados por los Decretos 1213 y 1212 ambos de 1990, respectivamente.*

*Ahora, para determinar si con la homologación al nivel ejecutivo de la Policía Nacional se vulneró el mandato de no regresividad y la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas, la Subsección realizará en el siguiente acápite un análisis y una comparación integral del contenido de estos regímenes y no factor por factor. Ello, en concordancia con lo determinado por la Corte Constitucional<sup>5</sup> al respecto:*

*«[...] Si cada régimen especial es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, los beneficios particulares contemplados en él, no pueden ser examinados aisladamente, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales. En ese orden de ideas esta Corporación ha explicado que cada beneficio en particular establecido en un régimen específico no puede ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad [...]».*

➤ ***Principio de progresividad y prohibición de regresividad***

*El principio de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos sociales, económicos y culturales se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política en los siguientes términos: «[...] El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social [...]» y hace parte del bloque de constitucionalidad, el cual incorporó distintas normas de derecho internacional que rigen la materia, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997, las Observaciones Generales del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José<sup>6</sup>.*

<sup>5</sup> Sentencia C -313 de 22 de abril de 2003.

<sup>6</sup> Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 8 de junio de 2017, número interno 0686-2010; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de noviembre de 2014, número interno 3098-2013; iii) Consejo de Estado, Sala de

*Este principio hace referencia<sup>7</sup> al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de los derechos sociales, económicos y culturales e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente a la escala de protección al que se ha llegado o conseguido, lo cual, genera, prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de estos derechos.*

*Este «test de no regresividad» fue planteado por la Corte Constitucional en la sentencia citada en los siguientes términos:*

*«[...] cuando se constata la regresividad de un derecho de pensiones a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo; y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.*

*Del mismo modo se debe resaltar que el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. [...]*»

*Bajo esta línea, no es dable, en principio<sup>8</sup>, que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de «progreso» (entre los cuales se hace referencia al trabajo y a su adecuada remuneración), disminuya el nivel de protección que ha alcanzado por la vía de gradualidad, por lo que, tanto a nivel internacional como nacional, se ha considerado que uno de los propósitos derivados del referido principio de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad.*

---

lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 22 de julio de 2014, número interno 1818-2013.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-228 de 30 de marzo de 2011.

<sup>8</sup> “En principio” implica que en nuestra jurisprudencia constitucional se ha fijado una presunción de inconstitucional de las medidas que impliquen un retroceso, sin perjuicio de que, asumiendo una carga argumentativa, se justifiquen constitucional y legalmente las decisiones adoptadas en contravía de este mandato, por perseguir fines constitucionales imperiosos [ver la Sentencia T-043 de 2007].

*De otra parte, cabe destacar, que de acuerdo con el inciso 10 del artículo 48 (en materia pensional) y el artículo 58 de la Constitución Política, dentro de nuestro régimen normativo existe una protección especial a los derechos adquiridos, entendidos como aquellos que ingresaron al patrimonio de un particular y que, por tanto, son inmodificables.*

*A su vez, a partir de la Sentencia C-789 de 2002, se admitió que en materia pensional era posible aplicar el principio de no regresividad cuando se trataba de expectativas legítimas, en la medida que estas suponen «[...] una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada[...]», al respecto:*

*«[...] Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión [...]».*

*Ahora bien, en concordancia con lo precedente se colige lo siguiente:*

- *De acuerdo con la normativa y la línea jurisprudencial trazada por la Sección, la regla expresa de prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad se convierte en un imperativo al momento de fijar el régimen de salarios y prestaciones.*
- *La Constitución Política determina los principios mínimos fundamentales de carácter laboral que se deben respetar a los trabajadores y entre ellos, consagra el derecho al pago de la remuneración salarial que está directamente relacionado con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia.*
- *Así, el salario constituye el medio que emplea el trabajador a fin de satisfacer sus necesidades básicas y proveer su subsistencia y no puede ser desmejorado, so pena de violar derechos como el mínimo vital.*
- *El mismo legislador prevé, dentro de los objetivos y criterios para fijar los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos «incluidos los miembros de la Fuerza Pública y Policía*

*Nacional», la imposibilidad de desmejorar el salario, así como el respeto por los derechos adquiridos y expectativas legítimas, tal como quedó contemplado en el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, de modo que desmejorar el salario del trabajador redundaría en la violación de sus mínimos derechos de carácter laboral.*

- *En el evento en el que se constate la regresividad de un derecho, es necesario realizar el test de no regresividad, señalado por la Corte Constitucional, para determinar si la reforma se encuentra justificada conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.*

[...]

**- Comparativo de la asignación de retiro de los agentes y suboficiales frente a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional para el año 2005.**

*En primer lugar, tal como se argumentó en acápites anteriores, esta Corporación en la sentencia de 14 de febrero de 2007<sup>10</sup> declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 27 de junio de 1995, por el cual se reguló la asignación de retiro para el Nivel Ejecutivo, por considerar que esta materia no podía ser definida en sus líneas generales y fundamentales por el presidente de la República, sino por el legislador a través de una Ley Marco. En dicha oportunidad, además, se precisó:*

*«[...] En tales casos, cuando se trate de regular prestaciones sociales que pretendan cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, como en este caso la asignación de retiro, deberá tener en cuenta la ley marco, entre otros presupuestos, la edad, el tiempo de servicio, el monto, el ingreso base de liquidación (factores), régimen de transición y demás condiciones que aseguren el reconocimiento de dicha prestación, puesto que - se repite - existe una cláusula de reserva legal.*

*En esas condiciones, la regulación de tales presupuestos o requisitos no puede ser diferida o trasladada ni siquiera al legislador extraordinario, esto es, al Gobierno Nacional, como se señala en la citada sentencia de la Corte Constitucional, y menos podría desarrollarse mediante decretos administrativos expedidos por el Ejecutivo con fundamento en una ley marco (Ley 4ª de 1992) que no podía habilitarlo para tal efecto.*

---

<sup>9</sup> «Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; [...] »

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 14 de febrero de 2007, Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla, número interno 1240-2004

*Adicionalmente, dirá esta Sala que al regularse nuevas disposiciones en materia prestacional, sin entrar a diferenciar entre quienes ingresaron al Nivel Ejecutivo desde el momento de su creación respecto de los que se vincularon con posterioridad y de quienes permanecieron como suboficiales o agentes en la Institución Policial, esto es, sin consagrarse un régimen de transición, se estarían desconociendo, asimismo, unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º - párrafo - de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, los que, de no tenerse en cuenta, violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.*

*Si bien no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, el ejercicio de un derecho adquirido sólo es dable exigirlo en la medida en que el mismo se haya causado, esto es, que haya ingresado al patrimonio de la persona exhibiendo un justo título. Pero, lo cierto es que en este particular caso el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite - era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo [...]*»

*Por su parte, a través de la sentencia del 12 de abril de 2012<sup>11</sup>, se declaró la nulidad del párrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004<sup>12</sup>, por el cual se reguló nuevamente la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo, en desarrollo de lo regulado por la Ley Marco 923 de 2004.*

*En dicha oportunidad, se precisó que uno de los cargos en que se fundó la demanda consistió en afirmar que con esta norma se vulneraron los derechos de los agentes y suboficiales que se incorporaron al nivel ejecutivo al haber incrementado el tiempo requerido para acceder a la asignación de retiro en comparación con los Decretos 1213 y 1212 de 1990, respectivamente, es decir, lo anterior implicó una vulneración del mandato de no regresividad, al respecto:*

*«[...] En consecuencia, la norma acusada, párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 12 de abril de 2012, número interno 0290 -2006.

<sup>12</sup> Dicho párrafo indicaba: PARAGRAFO 2o. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.[...]

*servicio activo al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas.*

*En efecto, estableció como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excede al contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años.*

*Y tratándose de causales diferentes al retiro por solicitud propia, lo estableció en 20 y 25 años, cuando las normas anteriores habían establecido entre 15 y 20 años, tiempo de servicio que debía respetarse para quienes, de conformidad con lo ordenado en la Ley 923 de 2004, se encontraban en servicio activo al momento de la entrada en vigencia de la Ley, como ésta misma lo dispuso.*

*Es cierto que la Ley marco establece en su artículo 3º, numeral 3.1 un tiempo mínimo de servicio de 18 años y un límite máximo de 25 años para obtener dicha asignación, sin embargo, en el presente asunto no se trata de establecer si el requisito del tiempo de servicio para la generalidad de los beneficiarios se estableció dentro de ese límite mínimo y máximo, sino de la garantía que la Ley 923 de 2004 estableció en favor del personal en servicio activo vinculado a la Policía Nacional y concretamente del personal perteneciente al nivel ejecutivo, que es la inconformidad planteada en la demanda. [...]».*

*La consecuencia de la declaratoria de nulidad, es que sus efectos se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada<sup>13</sup>.*

*En esa medida para suplir el vacío dejado en el ordenamiento y para determinar los requisitos (tiempo y monto) en el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros de la Policía Nacional (agentes y suboficiales) que voluntariamente se homologaron al nivel ejecutivo se debe acudir a lo señalado en los artículos 144 del Decreto 1212 de 1990<sup>14</sup> y 104 del Decreto 1213 de 1990<sup>15</sup>, respectivamente.*

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de septiembre de 2014, radicación 520012331000200501421 01.

<sup>14</sup> «[...] Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad. [...]»

<sup>15</sup> Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente

*No obstante, las partidas computables para liquidar la asignación de retiro se encuentran consagradas en el artículo 23, ordinal 23.2 del Decreto 4433 de 2004, norma que no ha sido declarada nula por parte de esta jurisdicción, así*

*«[...] Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

*[...]*

*23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo 23.2.1 Sueldo básico. 23.2.2 Prima de retorno a la experiencia. 23.2.3 Subsidio de alimentación. 23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio. 23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones. 23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

*PARÁGRAFO: - En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales [...]*»

➤ **Del subsidio familiar**

*Clarificado lo anterior, a título de ejemplo, la Sala procederá a realizar una comparación de las asignaciones de retiro de los agentes y suboficiales en el año 2005<sup>16</sup> respecto al personal homologado del nivel ejecutivo, en el entendido que cuentan con 15 años de servicios y que los agentes y suboficiales devengan un subsidio familiar correspondiente a un 30%, así:*

**- Agente a patrullero**

<b>Agente</b>	<b>Devengado</b>	<b>Patrullero</b>	<b>Devengado</b>
-Sueldo básico <sup>17</sup>	\$605.563	-Sueldo Básico <sup>18</sup>	\$ 816.517
-Sub. Familiar 30%	\$181.668	-Prima retorno a la experiencia	\$ 0
-Prima actividad 15%	\$90.834	-Sub. Alimentación <sup>19</sup>	\$ 32.363
-Prima de antigüedad 15%	\$90.834	-1/12 prima de servicio	\$ 35.370
-1/12 prima de navidad	\$12.716	-1/12 prima vacaciones	\$36.843
		-1/12 prima de navidad	\$90.366

a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sico-física, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad[...]

<sup>16</sup> Escala gradual de salarios determinada por el Decreto 0923 de 2005

<sup>17</sup> 18.8179 % del salario básico de un General.

<sup>18</sup> 25.37336% del salario básico de un General.

<sup>19</sup> Decreto 916 de 2005.

<b>Porcentaje</b>	<b>partidas</b>	<b>\$ 445.390</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>50%. Total</b>			<b>partidas 50%. Total</b>
			<b>\$ 505.729</b>

**- Cabo segundo a subintendente**

<b>Cabo segundo</b>	<b>Devengado</b>	<b>Subintendente</b>	<b>Devengado</b>
-Sueldo básico <sup>20</sup>	\$666.365	-Sueldo Básico <sup>21</sup>	\$ 1.023.980
-Prima actividad 20%	\$133.273	-Prima retorno a la experiencia	\$ 0
-Prima antigüedad 15%	\$99.954	-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$199.909	-1/12 prima de servicio	\$ 44.014
-1/12 prima de navidad	\$91.625	-1/12 prima vacaciones	\$ 47.682
		-1/12 prima de navidad	\$ 116.403
<b>Porcentaje</b>	<b>partidas</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>partidas 50%. Total</b>
<b>50%. Total</b>	<b>\$ 591.339</b>	<b>Total</b>	<b>\$ 632.228</b>

**- Cabo primero a subintendente**

<b>Cabo primero</b>	<b>Devengado</b>	<b>Subintendente</b>	<b>Devengado</b>
-Sueldo básico <sup>22</sup>	\$688.730	-Sueldo Básico <sup>23</sup>	\$ 1.023.980
-Prima actividad 20%	\$137.746	-Prima retorno a la experiencia	\$ 0
-Prima antigüedad 15%	\$103.309	-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$206.619	-1/12 prima de servicio	\$ 44.014
-1/12 prima de navidad	\$94.700	-1/12 prima vacaciones	\$ 47.682
		-1/12 prima de navidad	\$ 116.403
<b>Porcentaje</b>	<b>partidas</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>partidas 50%. Total</b>
<b>50%. Total</b>	<b>\$ 615.552</b>	<b>Total</b>	<b>\$ 632.228</b>

**- Sargento segundo a intendente**

<b>Sargento segundo</b>	<b>Devengado</b>	<b>Intendente</b>	<b>Devengado</b>
	\$744.595		\$ 1.303.320
	\$148.919		\$ 91.322
	\$111.689		\$ 32.363
	\$223.378		\$ 59.458
	\$102.381		\$ 61.935

<sup>20</sup> 20.7073% del salario básico de un General.<sup>21</sup> 31.8202 del salario básico de un General.<sup>22</sup> 21.4023% del salario básico de un General.<sup>23</sup> 31.8202 del salario básico de un General.

-Sueldo básico <sup>24</sup> -Prima actividad 20% -Prima antigüedad 15% -Subsidio familiar 30% -1/12 prima de navidad		-Sueldo Básico <sup>25</sup> -Prima retorno a la experiencia 7% -Sub. Alimentación -1/12 prima de servicio -1/12 prima vacaciones -1/12 prima de navidad	\$ 129.033
<b>Porcentaje partidas 50%. Total</b>	<b>\$ 665.481</b>	<b>Porcentaje partidas 50%. Total</b>	<b>\$ 838.715</b>

**- Sargento viceprimero a intendente**

<b>Sargento viceprimero</b>	<b>Devengado</b>	<b>Intendente</b>	<b>Devengado</b>
-Sueldo básico <sup>26</sup> -Prima actividad 20% -Prima antigüedad 15% -Subsidio familiar 30% -1/12 prima de navidad	\$814.876 \$162.975 \$122.231 \$244.462 \$112.045	-Sueldo Básico <sup>27</sup> -Prima retorno a la experiencia 7% -Sub. Alimentación -1/12 prima de servicio -1/12 prima vacaciones -1/12 prima de navidad	\$ 1.303.320 \$ 91.322 \$ 32.363 \$ 59.458 \$ 61.935 \$ 129.033
<b>Porcentaje partidas 50%. Total</b>	<b>\$ 728.294</b>	<b>Porcentaje partidas 50%. Total</b>	<b>\$ 838.715</b>

**- Sargento primero a subcomisario**

<b>Sargento primero</b>	<b>Devengado</b>	<b>Subcomisario</b>	<b>Devengado</b>
-Sueldo básico <sup>28</sup> -Prima actividad 20% -Prima antigüedad 15% -Subsidio familiar 30% -1/12 prima de navidad	\$900.289 \$180.057 \$135.043 \$270.086 \$123.789	-Sueldo Básico <sup>29</sup> -Prima retorno a la experiencia 9.5% -Sub. Alimentación -1/12 prima de servicio -1/12 prima vacaciones -1/12 prima de navidad	\$ 1.442.200 \$ 137.009 \$ 32.363 \$ 67.148 \$ 69.946 \$ 164.163
<b>Porcentaje partidas 50%. Total</b>	<b>\$ 804.632</b>	<b>Porcentaje partidas 50%. Total</b>	<b>\$ 1.067.060</b>

**- Sargento mayor a subcomisario**<sup>24</sup> 23.1383% del salario básico de un General.<sup>25</sup> 31.8202 del salario básico de un General.<sup>26</sup> 25.3223% del salario básico de un general.<sup>27</sup> 31.8202 del salario básico de un general.<sup>28</sup> 27.9765% del salario básico de un general.<sup>29</sup> 44.8164% del salario básico de un general.

Sargento primero	Devengado	Subcomisario	Devengado
-Sueldo básico <sup>30</sup>	\$1.047.819	-Sueldo Básico <sup>31</sup>	\$ 1.698.522
-Prima actividad 20%	\$209.563	-Prima retorno a la experiencia 12%	\$ 203.822
-Prima antigüedad 15%	\$157.172	-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$314.345	-1/12 prima de servicio	\$ 80.612
-1/12 prima de navidad	\$144.074	-1/12 prima vacaciones	\$ 83.971
		-1/12 prima de navidad	\$ 200.552
<b>Porcentaje partidas 50%. Total</b>	<b>\$ 936.486</b>	<b>Porcentaje partidas 50%. Total</b>	<b>\$ 1.149.921</b>

***Realizada la comparación de forma integral «en virtud del principio de inescindibilidad de la norma», la Subsección concluye que con la homologación de los agentes y suboficiales del nivel ejecutivo de la Policía Nacional no se vulneró el mandato de no regresividad, toda vez que sus miembros se beneficiaron ampliamente al cambiar de régimen, por lo siguiente:***

*1.- Analizados los cuadros comparativos se evidencia una mejora ostensible en el salario básico con ocasión del ingreso al nivel ejecutivo. Además, conforme a los decretos anuales<sup>32</sup> proferidos por el Gobierno Nacional para la regulación de los sueldos básicos del nivel ejecutivo y de los agentes y suboficiales de la Policía Nacional, la proporción de los salarios en relación con la asignación básica del grado de general es muy superior en el nivel ejecutivo que en los regímenes de agentes y suboficiales.*

*En esa medida, la consecuencia lógica es que la mejora salarial incida positivamente en la liquidación de las asignaciones de retiro del citado régimen.*

*2.- A pesar de que el régimen del nivel ejecutivo de la Policía Nacional no consagró las primas de antigüedad, de actividad, la bonificación por buena conducta y el subsidio de transporte, lo cierto es que creó nuevas asignaciones y primas, tales como: la prima del nivel ejecutivo y la prima de retorno a la experiencia, como una forma de compensar las extinguidas primas de actividad y antigüedad, respectivamente, las cuales, les generaron a quienes voluntariamente se incorporaron a dicho régimen mayores ingresos mensuales e incluso un incremento en las partidas computables para la asignación de retiro.*

*3.- Se modificó el sistema de liquidación de las cesantías (pasó de un régimen retroactivo a un régimen anual), sin que por ello se genere un desmejoramiento prestacional, toda vez que a la fecha del traslado se reconoció el beneficio causado hasta ese*

<sup>30</sup> 32.5610% del salario básico de un general.

<sup>31</sup> 52.7816% del salario básico de un general.

<sup>32</sup> Decretos 842 de 2012, 1050 de 2011, 1530 de 2010, 737 de 2009, 673 de 2008, 1515 de 2007, 407 de 2006, 923 de 2005, 4158 de 2004, 3552 de 2003, 745 de 2002, 2737 de 2001, 2724 de 2000, 0062 de 1999, 0058 de 1998, 122 de 1997, 107 de 1996 y 133 de 1995.

*momento al interesado y a partir de la homologación se liquidaron las cesantías anualmente junto con sus respectivos intereses, es decir, esta prestación se mantuvo en el régimen del nivel ejecutivo.*

*4.- En cuanto al subsidio familiar el régimen del nivel ejecutivo modificó la cobertura, incluyó en su reconocimiento a los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros, hermanos y padres, excluyó a las cónyuges y compañeras permanentes, no obstante, no puede hablarse de una desmejora, en la medida que continuó reconociéndose y cancelándose en porcentajes similares.*

*5.- Se mantuvieron el subsidio de alimentación, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones, con la diferencia que en el régimen del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se ampliaron las partidas que hacen parte de sus bases de liquidación, lo que se vio reflejado en un aumento en las asignaciones mensuales de actividad y en las liquidaciones de las asignaciones de retiro.*

*6.- Con esta medida, el legislador desarrolló los postulados del Estado Social de derecho, atendió los mandatos que en materia de seguridad social consagra la Carta Política, aumentó los beneficios laborales sin trasgresión del principio de progresividad, toda vez que se encuentra amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales señalado en el artículo 2 de la Ley 4.<sup>a</sup> de 1992 y las normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional.*

*7.- Con la homologación voluntaria al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no se vulneraron los derechos adquiridos, ni las expectativas legítimas.*

*Ello, toda vez que el reconocimiento salarial y prestacional solicitado y su incidencia en el reconocimiento de la asignación de retiro, no se consolidó bajo la vigencia de los Decretos 1212 y 1213 ambos de 1990 y en esa medida no creó un derecho subjetivo en favor de sus titulares que deba ser respetado en el régimen del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.*

*Además, porque en asuntos similares en donde se discutió el tema de los derechos adquiridos y expectativas legítimas de las personas que voluntariamente se homologaran a un nuevo régimen salarial y prestacional, la Corte Constitucional<sup>33</sup>, fue enfática en determinar que no se configuran, toda vez que al modificarse la situación existente al momento de la homologación y acceder a beneficios salariales contemplados en otra normativa, sin que se presente una derogación del anterior régimen, implica que los individuos se ubican en una situación salarial y prestacional diferente, que obedece a otro sistema de remuneración, sin que puedan mantener los derechos regidos por el régimen anterior.*

---

<sup>33</sup> Sentencia C-789 de 20 de octubre de 2011.

*8.- Finalmente, al no presentarse la desmejora salarial y prestacional, resulta innecesario la realización del test de no regresividad, desarrollado por la Corte Constitucional.*

#### **Caso concreto**

La parte demandante, como miembro de la Policía Nacional en el nivel ejecutivo, pretende que se le aplique la normativa de los oficiales, suboficiales y agentes del régimen anterior para la reliquidación de la asignación de retiro, en el caso concreto por la inclusión del subsidio familiar, según los Decretos 1212 y 1213 de 1990, en un porcentaje del salario básico conforme a la composición familiar.

Se debe advertir que el señor demandante prestó los servicios a la Policía Nacional como agente alumno del 20 de abril de 1982 al 30 de noviembre de 1982; como agente del 01 de diciembre de 1982 al 29 de febrero de 1996; y en el nivel ejecutivo del 1° de marzo de 1996 al 14 de octubre de 2012.

Se informa, además, en los hechos de la demanda, que el demandante accedió al nivel ejecutivo a través de homologación en el año 1996.

Lo anterior, permite concluir que conforme al artículo 15 del Decreto 132 de 1995, y como se advirtió, el personal que ingrese al nivel ejecutivo de la Policía Nacional se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional; el cual fue señalado en el Decreto 1091 de 1995.

Como antes se citó, el Consejo de Estado indicó que el régimen del nivel ejecutivo redujo el subsidio familiar, y no se tiene en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro. Sin embargo, no por ello el régimen en general es menos favorable y regresivo, sino que debe valorarse en conjunto.

Por otro lado, afirma la parte actora en el recurso de apelación, que se deben inaplicar por inconstitucional el párrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995; el párrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995; el párrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004; y el párrafo del artículo 3 del Decreto 1858 de 2012, según lo manda el artículo 4 de la Carta Política, por cuanto vulneran el principio de igualdad en el reconocimiento y pago del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en tanto que sí se incluye para los oficiales, suboficiales y agentes.

Ya se ha esbozado que, no existe vulneración al derecho a la igualdad entre el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, frente al que cobija a los suboficiales, oficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable. En efecto, el Consejo de Estado<sup>34</sup> precisó que:

*Contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues de la comparación global entre el antiguo y nuevo régimen es evidente que el Decreto No. 1091 de 1995 le reporta nuevos beneficios que compensan los que le fueron suprimidos, tales como la prima de retorno a la experiencia y la prima del nivel ejecutivo; y, tampoco se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor tendiente a probar la desmejora de su situación salarial y prestacional, por el contrario, se advierte un aumento significativo en el salario básico.*

*Tampoco se evidencia una discriminación del actor, toda vez que la aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.*

*Por último, como se dejó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, la Sala<sup>35</sup> ya se había pronunciado sobre el presunto desmejoramiento de la situación salarial y prestacional del personal activo que ingresó al Nivel Ejecutivo. En aquella oportunidad, sostuvo la Sala:*

*“El citado desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de los regímenes en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales”.*

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de febrero de 2015, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13).

<sup>35</sup> Cita de cita: Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

Además, se ha determinado que la disparidad existente en dichos regímenes tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de abril de 2021<sup>36</sup> precisó que:

*De lo anterior, se colige que, aunque los juzgadores de instancia reconocieron la existencia de una diferenciación respecto del subsidio familiar percibido por los miembros de la Fuerza Pública, particularmente de los que fueron homologados al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, y que ello propició que, en algunas oportunidades, se les protegiera el derecho a la igualdad por vía de acción de tutela, la interpretación jurisprudencial vigente consiste en que dicha disparidad no comporta, per se, una discriminación, puesto que ello tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos, tal como se aclaró en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 proferida por la Sección Segunda de esta corporación, providencia que, si bien se ocupó de analizar dicha temática en relación con los soldados profesionales, guarda estrecha similitud con el asunto bajo examen en cuanto a sus supuestos fácticos y jurídicos y, por tanto, en criterio de las autoridades judiciales, es plenamente aplicable.*

[...]

*Así las cosas, esta Sala considera que las providencias cuestionadas contienen una carga argumentativa suficiente y razonable que condujo a negar las pretensiones de la demanda instaurada por el señor HIGINIO AVILEZ GUTIÉRREZ encaminada a que se inaplicaran, por excepción de inconstitucionalidad, las normas que excluyeron el subsidio familiar como partida computable para el reconocimiento de su asignación de retiro, pues ambas autoridades hicieron referencia a las diferentes posiciones jurisprudenciales que se han suscitado en torno al tema y las razones por las cuales consideraron aplicable la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, en la que, se repite, se descartó una violación de principios y derechos constitucionales con ocasión de dicha diferenciación, con lo que se encuentra acreditada la carga de transparencia.*

Ante la presencia de regímenes tan disímiles como son el nivel ejecutivo y el de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, no es procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de tutela de 22 de abril de 2021. expediente: 11001-03-15-000-2020-05145-01(AC)

sean equiparables, a fin de establecer qué es lo igual que merece un trato igual. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de marzo de 2021<sup>37</sup> precisó que:

*73. De lo anterior, se desprende que la autoridad accionada realizó un estudio completo del marco legal y jurisprudencial aplicable que le permitió exponer las razones por las cuales existe la diferencia entre los regímenes al interior de la institución castrense se justifica, sin que esto comporte un quebrantamiento al derecho a la igualdad cuando se aplican las normas que consagran el porcentaje que debe ser incluido como subsidio familiar en la asignación de retiro.*

*74. En virtud de lo expuesto, no le asiste razón a la accionante al sostener que los sujetos comparables en este caso, son los familiares beneficiarios del pluricitado subsidio, en tanto que, el problema jurídico que se resolvió en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de reparo, consistió en determinar, si la disposición acusada desconocía el derecho a la igualdad del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por cuanto que, a los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, Ejército Nacional y Armada Nacional, sí se les reconoce el subsidio familiar como factor salarial para efectos de computárseles en otras prestaciones como cesantías, asignación de retiro, indemnización por lesiones e indemnización por invalidez.*

*75. En ese orden de ideas, no encuentra la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E" haya dejado de aplicar los precedentes constitucionales invocados por la actora, comoquiera que, el problema jurídico sobre el cual el mismo sustenta su solicitud de tutela fue resuelto conforme a las normas y precedentes aplicables al caso concreto.*

*76. Nótese además que, la conclusión a la que llegó la autoridad judicial demandada resulta proporcional, razonable y adecuada, pues afirmó, que los regímenes especiales son inescindibles por lo que no es dable pretender la aplicación y beneficio de todas las normas que rigen los diferentes niveles al interior de la Policía Nacional, además el estatuto de carrera consagra que el personal del Nivel Ejecutivo, está en una categoría inferior a la de los Suboficiales, por lo que es lógico que tengan un régimen salarial más benéfico que quienes se encuentran en el grado inmediatamente inferior.*

*77. De manera que, ante regímenes tan disímiles (del nivel ejecutivo y demás miembros de la fuerza pública) no era procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, como lo advirtió la Corporación acusada, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y*

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. C.P. Rocío Araújo Oñate, sentencia de tutela de 18 de marzo de 2021. expediente: 11001-03-15-000-2021-00004-00(AC)

*funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer “qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado”.*

Por la misma razón, esto es, que ese trato diferenciado entre los integrantes y sus familias del nivel ejecutivo, por un lado, y los oficiales, suboficiales y agentes y sus familias de la Policía Nacional, por el otro, está justificado en las funciones y responsabilidad que se asumen en el desarrollo de las actividades, tampoco se evidencia la vulneración de las garantías superiores a la igualdad y la familia invocadas por el demandante. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de febrero de 2021<sup>38</sup> precisó que:

*Así las cosas, aunque el subsidio familiar no repercute en la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, como sí sucede en las reconocidas a los agentes, suboficiales y oficiales de la fuerza pública, ello no involucra trasgresión de las garantías superiores a la igualdad y la familia, por cuanto ese trato diferenciado está justificado en las funciones y responsabilidad que asumen.*

*Por consiguiente, los señores magistrados al no aplicar la excepción de inconstitucional no inobservaron la Carta Política, porque, se reitera, el trato prestacional disímil entre el personal del nivel ejecutivo y los agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional, en lo concerniente a la inclusión del subsidio familiar en sus asignaciones de retiro, resulta razonable, por lo que tampoco se configuró la violación directa de la Constitución Política.*

*A partir de los anteriores prolegómenos y comoquiera que la sentencia cuestionada no adolece de desconocimiento del precedente ni de violación directa de la Constitución, esta Sala negará el amparo deprecado.*

Finalmente, se advierte que sobre este tema existe precedente horizontal en este Tribunal Administrativo; desde la sentencia del 9 de julio de 2021, radicado 17-001-33-33-001-2018-00306-02 (Sala Tercera de Decisión); y sentencia del 20 de septiembre de 2021, radicado 17-001- 33-39-006-2019-00416-02 (Sala Sexta de Decisión).

Así las cosas, la parte demandante no demostró los vicios de nulidad endilgados al acto demandado, y por ello se confirmará la sentencia de primera instancia.

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de tutela de 5 de febrero de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05145-00(AC)

### Segundo problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas no se fundamentó la decisión, lo que genera una vulneración al derecho de defensa ya que no se conocen los motivos por los cuales se impusieron.**

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que se condenaría a la parte demandante, y que se tendrían en cuenta las agencias en derecho, las cuáles fijó en la suma de DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$2.165.869) para el caso 2, el *sub lite*.

En el recurso de apelación adujo la parte demandante que no procedía la condena en costas ya que, aunque el criterio que se aplique sea el objetivo, también es necesario acreditar la causación de las mismas.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, antes de ser adicionado por la Ley 2080 de 2021, disponía:

***ARTÍCULO 188. CONDENACIÓN EN COSTAS.*** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuadas por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

En vigencia del artículo 188 del CPACA, sin la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, que era la norma vigente al momento de emitir sentencia de primera instancia (13 de agosto de 2020), el criterio adoptado para la imposición de costas era el objetivo

valorativo, el cual imponía no solo verificar la parte vencida en juicio, sino además el deber de precisar los motivos por los cuales se consideraba que procedía la condena, es decir, por qué se aducía se causaron las mismas; análisis que sí se echa de menos en la providencia de primera instancia.

Para esta Sala una imposición de costas así, impide a la parte condenada ejercer el derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión. Esto conlleva a que la sentencia de primera instancia deba ser revocada en este punto, al evidenciarse una falencia del juez al momento de imponer la condena en costas.

### **Conclusión**

En el presente caso no es procedente acceder a la reliquidación de la asignación de retiro que reclama el demandante por inclusión del subsidio familiar, ya que el régimen establecido para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional no consagra que este factor deba formar parte de la base de liquidación, lo cual no vulnera el derecho a la igualdad del demandante, pues para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer qué es lo igual que merece un trato igual, lo cual no ocurre en este caso en relación con los miembros del nivel ejecutivo y los oficiales, suboficiales y agentes, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada.

Sin embargo, se revocará el numeral tres, relacionado con las costas, por no haberse motivado la condena.

### **Costas**

No hay lugar a imposición en costas en esta instancia, en razón a que el fundamento de la revocatoria parcial de la sentencia se deduce de una omisión del juez y no de una actuación de las partes.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN** del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 13 de agosto de 2020, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JHON FREDY GARCÍA TRUJILLO** contra **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la providencia de primera instancia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

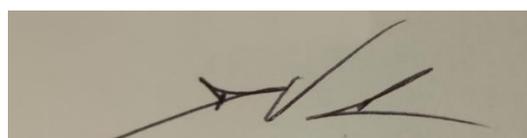
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 03 de marzo de 2022, conforme acta nro. 014 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 040 del 07 de marzo de 2022.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-33-33-002-2018-00457-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JUAN DE DIOS HERNÁNDEZ OSORIO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 12 de noviembre de 2020.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare la nulidad del oficio nro. S-2017-049381 del 5 de octubre de 2017, mediante el cual se negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante.
2. Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reconocer la indemnización sustitutiva de pensión de vejez al demandante, en aplicación del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.
3. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del CCA, aplicando los ajustes de valor hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
4. Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.
5. Que la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del CCA.

6. Que si no se efectúa el pago en forma oportuna, se liquiden intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del CCA.

### **HECHOS**

- El demandante laboró al servicio del Ministerio de Defensa – Policía Nacional como agente, desde el 16 de julio de 1962 al 1° de octubre de 1968.
- Que el señor Hernández Osorio nunca realizó afiliación alguna al sistema general de pensiones.
- Que el actor, ante la imposibilidad de continuar cotizando, solicitó a la entidad demandada el día 22 de septiembre de 2017 el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.
- A través de oficio nro. S-2017-049381 del 5 de octubre de 2017 se negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Indicó como normas transgredidos los artículos 2, 4, 13, 48 y 53 de la Constitución Política; el artículo 37 de la Ley 100 de 1993; y el Decreto 1730 de 2001.

Aseguró, que el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, va en contravía de los artículos de la constitución invocados en el concepto de la violación, ya que los mismos atañen al reconocimiento de prestaciones periódicas que guardan estrecha relación con el mínimo vital y la dignidad humana.

Que en este caso la demandada vulneró el derecho a la igualdad del actor, al negar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual es reconocida en diversos fondos pensionales.

Añadió que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los cuales reúne el demandante, por lo cual se quebrantó lo determinado en esta norma.

Finalmente, citó jurisprudencia del Consejo de Estado que considera respalda las pretensiones; y aclaró que como en este caso el demandante no se encontraba afiliado a un fondo de pensiones, es el Ministerio de Defensa – Policía Nacional el llamado a reconocer la prestación solicitada.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL:** en relación con los hechos afirmó que se atenía a lo que resultara probado en el proceso; sin embargo, aceptó como verdaderos los relativos a la vinculación del accionante a esa entidad y la reclamación administrativa que realizó.

Seguidamente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que las mismas carecían de fundamentos fácticos y jurídicos para su prosperidad.

Como argumentos de defensa, indicó que los agentes de la Policía Nacional gozan de un régimen especial que los hace diferentes a los demás empleados públicos, por lo cual no se puede acudir a lo preceptuado en la Ley 100 de 1993 para reconocer una indemnización sustitutiva; máxime porque esta disposición comenzó a regir el 1º de abril de 1994, y porque en el artículo 279 se determina que los miembros de la Fuerzas Militares y la Policía Nacional están excluidos de su aplicación.

Añadió que la entidad reconoce el tiempo servido por sus ex funcionarios a través del bono pensional o cuota parte, los cuales son destinados a contribuir con el capital necesario para financiar la pensión; y que en este caso es importante resaltar que el demandante debía encontrarse afiliado a un fondo de pensiones, toda vez que este trámite lo efectúa esta, quien se encarga de hacer las solicitudes directamente a la entidad o entidades comprometidas una vez verificados los requisitos que establece el artículo 115 de la Ley 100, caso en el cual se entregaría a la administradora pensional a la cual haya cotizado el bono pensional respectivo, el cual es el único trámite posible de realizar por la Policía Nacional.

En cuanto a la prescripción, manifestó que, aunque el derecho reclamado no es prescriptible, sí lo son las mesadas pensionales reclamadas, las cuales prescriben a los cuatro años, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 del Estatuto de Personal de Agentes de la Policía Nacional.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 12 de noviembre de 2020, accedió pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos determinar, cuál era el régimen legal de la indemnización sustitutiva; si el demandante tenía derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, y en caso afirmativo, si debía la Policía Nacional proceder a ese reconocimiento; y, finalmente, si se configuró la prescripción.

En primer lugar relacionó el material probatorio; y seguidamente realizó un análisis normativo y jurisprudencial de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que incluyó el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y sentencias de la Corte Constitucional y el Conejo de Estado, para concluir que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconoce los tiempos laborados en lapsos menores al mínimo para obtener dicha prestación vitalicia, incluso laborados antes de la Ley 100, como una manifestación del derecho a la seguridad social de las personas que no alcanzaron a consolidar el derecho.

Que en este caso se acreditó que el demandante nació el 22 de mayo de 1938, y, por ende, contaba con 82 años de edad, lo cual evidenciaba la imposibilidad de continuar cotizando para obtener una pensión de vejez; sumado a que efectivamente laboró para la Policía Nacional por el término de 6 años, 2 meses y 17 días, lo que determinaría que sí tiene derecho a una indemnización sustitutiva.

Para el juzgado, la entidad llamada a efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva era la Policía Nacional, que fue la que se benefició con el trabajo del demandante y no la afilió en esa época – o al menos no se probó -a caja de previsión alguna.

Sobre la prescripción, explicó que el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, por lo que el mismo es imprescriptible, tal como lo ha sostenido de manera pacífica y reiterada la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, declaró la nulidad del acto administrativo y ordenó a la demandada proceder al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante; suma de dinero que debía calcular según la fórmula señalada en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del oficio No. S-2017-049381 del 05 de octubre de 2017 expedido por el jefe del Grupo Bonos y Cuotas Partes Pensionales de la Policía Nacional, de conformidad con lo analizado en esta sentencia.*

*SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL, a efectuar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor JUAN DE DIOS HERNÁNDEZ OSORIO, de conformidad con el artículo 37 de la ley 100 de 1993.*

*TERCERO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

*CUARTO: CONDENAREN COSTAS a la demandada en favor de la demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo nro. 10 del expediente escaneado de primera instancia.

Insistió en que los agentes de la Policía Nacional gozan de un régimen especial en materia de pensiones que no contempla entrega de bono pensional de quienes haciendo parte de ese nivel hubiesen cotizado sin alcanzar al menos la mitad para su asignación de retiro; y en este caso el demandante laboró para el ente policial desde el 16 de julio de 1962 hasta el 1º de octubre de 1968.

Que el Decreto 0609 de 1977 reguló la naturaleza del cargo de agente y sus prestaciones sociales, y de él se concluye que gozan de un régimen especial que los diferencia de los demás empleados públicos; y en tal sentido, por tratarse de un régimen especial, y no cumplir los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro, no puede la entidad otorgar un beneficio pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, la cual incluso está vigente desde el 1º de abril de 1994, es decir, con posterioridad al retiro del servicio del demandante.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia y denegar las pretensiones de la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte Demandante:** no presentó alegatos.

**Parte demandada:** insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**Ministerio Público:** no presentó alegatos.

### **CONSIDERACIONES**

Al no observar irregularidades en el trámite del proceso que den lugar a declarar alguna nulidad, se procede a decidir de fondo la *litis*.

#### **Cuestión previa**

En primer momento procede la Sala a decidir sobre la manifestación de impedimento de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer del presente asunto por considerarse en curso de la causal de impedimento del numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este sentido se tiene que la Magistrada Patricia Varela Cifuentes considera que al haber tenido conocimiento previo del asunto bajo estudio se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, es decir el artículo 141 del Código General del Proceso por ser esta la norma vigente.

El estatuto procedimental civil reza en el numeral 9 del artículo 141, invocado por el Magistrado Hernández Gómez:

**Artículo 141.** Son causales de recusación las siguientes:

2. Haber conocido el proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)"

En orden a lo anterior, considera este Despacho que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas, puede sentirse condicionado en su fuero interno.

En el caso de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, considera la Sala, que su manifestación de impedimento se ajustan al contenido del numeral 2 transcrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, puesto que fue la Juez que profirió la sentencia de primera instancia, lo que compromete sin lugar a dudas su fuero interno, por lo que a juicio de los suscritos y sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice manifestado por la referida Magistrada.

### **Problema jurídico**

¿Le asiste derecho al señor Juan de Dios Hernández Osorio, en su calidad de agente retirado de la Policía Nacional, a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993?

### **Lo probado**

- La cédula de ciudadanía del actor, da cuenta que este nació el 22 de mayo de 1938 (fols. 16 archivo 01).
- Según el certificado nro. 1 de información laboral, el demandante prestó sus servicios del 16 de julio de 1962 al 1º de octubre de 1968 en la Policía Nacional, en el cargo de agente (fols. 23 *ibídem*). En este mismo documento se consignó que no realizó aportes para seguridad social, y tampoco se plasmó caja, fondo o entidad a la que se hayan efectuado cotizaciones.
- Según certificado visible a folio 30 del archivo #01, el demandante registra como última Unidad en la que laboró el Departamento de Policía de Caldas – DECAL.
- Mediante oficios-2017-049381 del 5 de octubre de 2017 se resolvió de manera negativa por parte de la Policía Nacional una petición relacionada con el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez (fols. 20 a 22 *ibídem*). Entre los argumentos se plasmó:

*La Policía Nacional posee un Régimen Especial<sup>1</sup> y Excepcional de Pensiones, disímil al Régimen de Prima Media, en el cual no se contempla la figura de Indemnización Sustitutiva y devolución de aportes, como quiera que a los uniformados pertenecientes a ésta Institución, dentro del régimen especial de su salario no se le hicieron descuentos a fin de efectuar cotizaciones para pensión ante ninguna administradora de pensiones, razón por la cual el señor JUAN DE DIOS HERNÁNDEZ OSORIO, no tiene semanas cotizadas ni le corresponde el reconocimiento de la citada figura.*

### **Solución al problema jurídico**

¿Le asiste derecho al señor Juan de Dios Hernández Osorio, en su calidad de agente retirado de la Policía Nacional, a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que el demandante, aunque se haya desempeñado como agente de la Policía Nacional, en aplicación de los principios de favorabilidad y *pro homine*, y el derecho a la igualdad, tiene derecho a que le sea reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez consagrada en la Ley 100 de 1993, ya que cumplió los requisitos de ley para ello.**

En el presente caso, el señor Juan de Dios Hernández Osorio pide se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la entidad demandada negó el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En el recurso de apelación, la Policía Nacional insistió que el actor se desempeñó como agente, y que para el reconocimiento de las pretensiones periódicas de estos existe norma especial que no consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Aunado a que la Ley 100 de 1993 entró en vigencia cuando el accionante ya se había retirado del servicio, por lo que tampoco es procedente su aplicación, sumado a que el artículo 279 *ibídem*, refuerza el argumento que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía están excluidos de su aplicación.

Como marco normativo, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 determinó que el Sistema General de Pensiones se aplicaría a todos los habitantes del territorio nacional, conservando

---

<sup>1</sup> Sentencia T-512 de 2009, "La existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003); por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, ..." (negrilla.nuestro).

y respetando, adicionalmente, los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores.

Por su parte, el artículo 151 *ibídem* estableció que el Sistema General de Pensiones regiría a partir del 1º de abril de 1994, de lo cual se desprende que es una norma de orden público que implica su inmediato cumplimiento, motivo por el cual, al momento de entrar en vigencia en materia de pensiones, afectó la situación no consolidada que presentaba el señor Hernández Osorio.

En este sentido, se concluye que las normas relacionadas con temas pensionales son normas de orden público; que la Ley 100 de 1993 se encuentra en vigencia desde el 1º de abril de 1994; y que la indemnización sustitutiva solicitada por el actor se encuentra establecida en el artículo 37 de la misma y es una de las prestaciones económicas determinadas para el régimen solidario de prima media con prestación definida, la cual se concibe como un derecho que tienen las personas que hayan cumplido la edad para acceder a la pensión de vejez pero no cuenten con las semanas establecidas para este fin, y por ello está la posibilidad de recibir una compensación en dinero por cada una de las semanas cotizadas, garantizando así el Estado el derecho a la seguridad social para todas las personas.

En este punto debe advertirse que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se establece y regula la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no contemplaba límite para su aplicación en el tiempo, ni la dejó condicionada a que la persona debía realizar las cotizaciones después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o que debiera encontrarse vinculada al servicio en tal momento.

En este sentido se ha pronunciado igualmente la Corte Constitucional<sup>2</sup> de la siguiente manera:

*Así las cosas, se concluye, las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, lo que exige que su definición se efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, las entidades encargadas de su reconocimiento no pueden oponerse a éste bajo el argumento de que las cotizaciones de hayan realizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, no son las aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley, ya que, tal como se estableció, las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia de 14 de diciembre de 2007. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Referencia: expediente T-1692525.

*obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso (Subraya la Sala).*

De igual manera, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (T- 972 de 2006, T- 1088 de 2007, T- 850 de 2008, T- 597 de 2009, T- 539 de 2009, T- 529 de 2009, T- 235 de 2010 y T- 080 de 2010) sobre el particular, y ha determinado que existe una vulneración al derecho a la seguridad social al negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva solicitada por los diversos actores, bajo los argumentos que su retiro se produjo con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, o que por haber cotizado con anterioridad a la misma, dicha normativa no les era aplicable; así como en otros casos manifestaban que el actor no cumplió con el requisito establecido en el artículo 1 del Decreto 1730 de 2001.

De los múltiples pronunciamientos se cita un aparte de la Corte Constitucional<sup>3</sup> así:

*En este orden de ideas, se concluye que negar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con el argumento de que ésta solamente se aplica a aquellos empleados públicos que han cotizado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, vulnera el derecho a la seguridad social de las personas que pertenecieron al sector que realizaron los aportes con anterioridad a esta ley.*

Finalmente, en cuanto al argumento de que el actor en su calidad de agente de la Policía está cubierto por un régimen especial y que esto impide aplicar normas del régimen general en seguridad social, debe resaltarse que la jurisprudencia de las Altas Cortes ha establecido que de manera excepcional, y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, que se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

A modo de ejemplo, se referencia la sentencia C-461 de 12 de octubre de 1995 que señaló:

*"5. Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia de marzo 10 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto Referencia: expediente T-2.837.163 Sentencia t-164/11

*protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta."*

De igual modo, en sentencia T-278 de 2016 el Alto Tribunal Constitucional reiteró sobre el particular:

***8. Aplicación del régimen general de seguridad social a quienes pertenecen al régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional***

*En sede de control constitucional, este Tribunal sostuvo que la implementación de regímenes especiales de seguridad social no vulnera el derecho a la igualdad, y que sus beneficiarios deben acogerse a ellos en su totalidad, ya que existen otras disposiciones dentro de los mismos que permiten compensar la diferencia de tratamiento en términos prestacionales.*

*Sin embargo, la Corte también ha resaltado que cabe la posibilidad de entrar a analizar si las normas de una prestación específica en el régimen especial pueden vulnerar el derecho a la igualdad, lo cual procede cuando la diferenciación que dispone la ley se puede considerar como arbitraria y es clara la desmejora que sin justificación aparente se le brinda a los beneficiarios del régimen especial. Para que este examen sea posible la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos requisitos:*

*"Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.*

*Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente"-*

*De lo anterior es viable colegir que, existe la posibilidad de aplicar el régimen general a los miembros de estos grupos especiales, cuando se verifique la ocurrencia de los anteriores*

*supuestos, ya que la finalidad del Texto Superior en cuanto a este tema, es la especial protección del mínimo vital y de las personas de la tercera edad. Con la creación de los regímenes especiales pretende brindar una protección específica debido a las condiciones de la labor que desempeñan quienes están sujetos a los mismos, la cual no puede ser menos beneficiosa que las que se aplican al resto de la población, lo cual significa que el régimen no puede resultar discriminatorio.*

*Al respecto, la Corte ha sostenido:*

*“Solo si la prestación social de la cual se predica la posible discriminación es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto del régimen general, podría el juez constitucional –lo ha dicho la Corte- retirarla del ordenamiento jurídico. La Corporación ha profundizado en este aspecto al sostener que si la prestación es separable del régimen al cual se adscribe, bien puede estudiársela independientemente del mismo y, eventualmente, de comprobarse que la desventaja que ella implica no tiene compensación alguna en el sistema, reconocerla como contraria al principio de igualdad”-*

*En efecto, así lo ha entendido el Consejo de Estado, Corporación para la cual, en virtud del principio de favorabilidad, si el causante cumple con los requisitos de la pensión de sobrevivientes contemplada en el régimen general y no las estipuladas en el régimen especial, es imperativo concluir que en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, los beneficiarios tienen derecho a que la misma les sea reconocida.*

*Ello por cuanto para el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la aplicación del régimen especial solo debe presentarse cuando sus normas resulten más favorables que lo establecido en el régimen general, pues de no ser así, el régimen especial, en lugar de brindar la protección específica de acuerdo al grupo de personas al que va destinado, se convierte en un obstáculo para acceder a derechos mínimos consagrados para la generalidad de la población.*

*Así las cosas, cabe colegir que, si bien la existencia de regímenes especiales en materia de seguridad social no vulnera el derecho fundamental a la igualdad, pueden presentarse casos específicos en que las disposiciones de los mismos resulten menos favorables que el régimen general, y las demás prestaciones contempladas no tienen la potencialidad de compensar tal afectación, razón por la cual, en aplicación del principio de favorabilidad, se debe recurrir a la aplicación del régimen general, establecido en la Ley 100 de 1993.*

Y para reforzar el argumento de la aplicación del régimen general de la Ley 100 de 1993 a personas cubiertas por regímenes especiales, se referencia lo analizado en la sentencia de unificación del 30 de mayo de 2019, radicado 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16)CE-SUJ-016-19, que frente al tema de la pensión de sobrevivientes para beneficiarios de oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad, concluyó, en aplicación del principio de favorabilidad, *pro homine*, igualdad e inescindibilidad, lo siguiente:

*98. Ahora, si bien el régimen general exceptúa de su ámbito de aplicación a los miembros de la Policía Nacional en el artículo 279, también es cierto que en el artículo 288 ibidem, permite que todo trabajador se beneficie de ella si ante la comparación con leyes anteriores sobre la misma materia esta le resulta más favorable y siempre que se someta a la totalidad de sus disposiciones. Esto genera duda sobre cuál es la que debe regular la situación de los beneficiarios del oficial o suboficial frente a las prestaciones por muerte en simple actividad de aquel.*

*99. En consecuencia, al efectuar una ponderación de ambos regímenes, se observa que, en aplicación de la regla de favorabilidad consagrada en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, debe dársele prevalencia a las normas generales que prevén una prestación con mayor vocación de continuidad en el tiempo que las incluidas en el Decreto 1212 de 1990.*

**[...]**

*101. En ese sentido, esta Corporación ha emitido pronunciamientos que han permitido que, con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional<sup>4</sup>.*

*102. Debe aclararse que la anterior situación solo es aplicable hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, momento a partir del cual se reguló una pensión de sobrevivientes en caso de muerte simplemente en actividad de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, según el artículo 29 ibidem<sup>5</sup>.*

---

<sup>4</sup> Al respecto, pueden leerse las siguientes sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 130012331000200300080 01 (1925-2007), actor: William Tapiero Mejía, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional; Subsección B, 76001233100020080061301(1895-14), actor: Carlos Alberto Escudero Suaza, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional; Subsección B, 25000232500020030678601(1706-12), actor: Flaminio Vela Moreno, demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional; Subsección B, 05001233100020030044801 (0103-13), actor: Jose Otoniel León Gallo, demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional; Subsección B, 05001233100019970339501 (0620-12), actor: Alex Bermúdez Rentería; demandado: Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, entre otras.

<sup>5</sup> «Artículo 29. Muerte en simple actividad. A la muerte en simple actividad de un Oficial, Suboficial, Agente o del personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón, por causas diferentes a las enumeradas en los artículos anteriores, sus beneficiarios en el

*103. Así las cosas, el régimen aplicable en virtud de la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288, es el general previsto en la Ley 100 de 1993, el cual deberá atenderse en su integridad, esto es, en lo relativo al monto de la prestación, al ingreso base de liquidación y al orden de beneficiarios.*

*104. En efecto, una de las consecuencias de beneficiarse de determinado régimen pensional es precisamente el hecho de someterse a este en la totalidad de sus disposiciones, condición conocida como principio de inescindibilidad o conglobamento, sin que esté dado pretender que se fragmenten las normas, tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, como se explicó en precedencia.*

*105. En ese sentido, es importante resaltar que incluso la propia Ley 100 de 1993 consagró tal principio en su artículo 288 al disponer expresamente lo siguiente: «Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.*

En este orden de ideas, no queda duda que al señor demandante, pese a haberse desempeñado como agente de la Policía Nacional antes de la Ley 100 de 1993, se le puede aplicar lo dispuesto sobre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez establecida en esta norma, ya que como lo afirma la entidad demanda, en el régimen pensional especial que le aplicaría al actor (Decreto 609 de 1977), no se estableció una prestación de este tipo, situación que afectaría su derecho a la igualdad al no reconocérsele una indemnización que está establecida en el régimen general para aquellas personas que no alcanzaron a cotizar el mínimo de semanas exigidas, y no pueden continuar haciéndolo.

---

orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Cuando el Oficial, Suboficial, Agente o miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, falleciere sin tener el tiempo requerido para la asignación de retiro, la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.

**Parágrafo 1°.** A la muerte de un miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón, por causas diferentes a las enumeradas en los artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante. Cuando el miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables».

**Parágrafo 2°.** La Dirección General de la Policía Nacional reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.»

Al dejar claro que, al demandante se le puede aplicar el régimen de la Ley 100 de 1993 en materia pensional, es necesario establecer ahora si tenía derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tal y como se dispuso en sentencia de primera instancia.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagró lo siguiente:

**ARTICULO. 37.- Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.** *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado (Subraya la Sala).*

Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, el cual consagró en su artículo 1° (modificado a su vez por el Decreto 4640 de 2005) los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva, así:

**Artículo 1°. Causación del derecho.** *Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:*

*a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;*

*b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;*

*c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiriera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;*

*d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o*

*sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994". (Subraya la Sala).*

Del certificado de información laboral se desprende que, el señor Hernández Osorio prestó sus servicios a la Policía Nacional entre el 16 de julio de 1962 y el 1° de octubre de 1968; no hay prueba de otras vinculaciones laborales o por contrato de prestación de servicios que dieran origen a cotizaciones al sistema pensional. Así mismo, está probado que la demandada negó la prestación solicitada el día 5 de octubre de 2017, cuando el demandante contaba con 79 años de edad, y se encontraba retirado del servicio.

El Consejo de Estado<sup>6</sup> se pronunció sobre la legalidad de la expresión “*se retire del servicio*” contenida en el literal a) del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1730 de 2001, que si bien fue modificado por el Decreto 4640 de 2005, dejó intactas las situaciones en las cuales se adquiere el derecho a dicha indemnización sustitutiva:

*Una lectura desprevenida del texto que incluye el aparte acusado en nulidad, a primera vista parece indicar que se requiere que el afiliado una vez cumpla la edad pensional se debe retirar del servicio -para poder gozar de la indemnización reglada- o sea, que debe cumplir la edad pensional estando en servicio, con lo cual no podría adquirir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez si se ha retirado antes de cumplir la edad pensional.*

*El texto legal reglado -Art. 37 de la Ley 100 /93-, por el acto acusado parcialmente en este caso -Literal a del Art. 1° del Dcto. R. 1730 /01-, como ya se expresó en ningún momento exige que el afiliado cumpla la edad pensional estando en servicio y, por lo tanto, la norma reglamentaria no puede tener dicho alcance o consagrar tal exigencia.*

*Pero, como la ley exige -fuera de tener la edad pensional y no haber cumplido el mínimo de semanas exigidas para la pensión de vejez- que el afiliado declare su imposibilidad de continuar cotizando, es posible entender la norma reglamentaria acusada en el sentido que, si en ese momento se encuentra en servicio DEBE RETIRARSE para poder reclamar la indemnización sustitutiva señalada, lo cual es lógico porque no es posible CONTINUAR EN SERVICIO SIN COTIZAR y a la vez obtener la mencionada indemnización. En efecto, si el afiliado CONTINUA EN SERVICIO, lógico es que CONTINUE COTIZANDO y de esa manera, no se cumple el requisito legal para la reclamación del derecho a la indemnización sustitutiva reglada. Y también se debe entender que no es necesario que al momento de cumplir la edad pensional el afiliado tenga que estar en servicio (...) (Subraya la Sala).*

---

<sup>6</sup> H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. Tarsicio Cáceres Toro. Radicación: 11001-03-25-000-2002-0168-01(3299-02). Actor: Julio Cesar Carrillo Guarín. Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Ministerio de la Protección Social. Octubre 27 de 2005

Conforme a lo anterior, advierte la Sala que, el requisito establecido en los decretos reglamentarios del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 (Decreto 1730 de 2001 y 4640 de 2005) para ser acreedor del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no se encuentra condicionado a que al momento en que la persona cumpla la edad para acceder a la pensión deba estar cotizando, por lo que en el caso bajo estudio se puede afirmar que el aquí demandante se encuentra dentro de la hipótesis establecida en el literal a) del artículo 1º del Decreto Reglamentario 4640 de 2005.

Frente al tema del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para aquellas personas que no se encontraban vinculadas al servicio al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 se ha pronunciado el Consejo de Estado<sup>7</sup> en los siguientes términos:

***No obstante lo anterior, en aras de despejar cualquier duda respecto del reconocimiento de un derecho consagrado en la Ley 100 de 1993, a una persona que para la fecha en la cual ésta entró en vigencia no estaba vinculada al servicio público, destaca la Sala que el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio. Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta y desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S. del T.) y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales – art. 53 ibídem -, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad – art. 46.***

*Sin embargo, el actor, bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993 llegó a la edad de retiro forzoso (65 años en octubre 19/96) quedando en imposibilidad de vincularse al servicio y, por ende, de seguir cotizando al sistema pensional, tal como lo declaró oportunamente.*

*De esta manera es necesario precisar que una cosa es que la persona que contaba a su favor con más de 17 años de servicio y aportes tanto a salud como a pensión, estuviera desvinculada del servicio al momento de entrar en vigencia la ley 100 y otra, que por esta razón se considere por fuera del sistema pensional, cuando la propia ley no consagra el retiro del sistema como consecuencia de la desvinculación laboral. Por el*

---

<sup>7</sup> H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero ponente: Dr. Jaime Moreno García. Radicación: 25000-23-25-000-1999-06034-01(4109-04). Actor: Rafael Suarez Pineda. Demandado: Caja Nacional De Previsión Social – CAJANAL. Octubre 6 de 2006

*contrario, la persona que se encuentra en las referidas condiciones se entiende incorporada al sistema general de pensiones, entre otras razones, porque las cotizaciones efectuadas, no pueden entenderse por fuera del mismo sistema y no puede afirmarse que la desvinculación del servicio conlleve el retiro del sistema pensional.*

*Es decir, el ingreso al sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 operó de manera automática para todos los trabajadores y extrabajadores públicos y privados, pues no debe olvidarse que la afiliación no es voluntaria sino obligatoria.*

*Tan cierto es lo anterior, que el artículo 13 de la ley 100 tiene dentro de las características del Sistema General de Pensiones entre otras, que “f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.”*

*Ahora bien, admitir la tesis de que la indemnización no se aplica a las personas que estaban por fuera del servicio, implicaría contradecir los mandatos previstos en el artículo 53 de la Carta y establecer un trato diferenciado, una discriminación, no razonable, ni equitativa, que no encuentra justificación alguna y que por el contrario, puede llegar a afectar derechos de quienes, como el demandante, se encuentran dentro del grupo de personas de la tercera edad, cobijadas por una protección constitucional especial (art. 46).*

*De otra parte, aceptar la negativa de la entidad para reconocer el derecho reclamado, propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual efectuó aportes durante más de 17 años. A propósito, debe recordarse que el derecho pensional surge de los aportes del empleado a las entidades de previsión durante un determinado tiempo, de manera que los referidos aportes constituyen el sustento económico que permite pagar la pensión. (...)” (Subraya de la Sala).*

En virtud de los pronunciamientos del Consejo de Estado anteriormente transcritos, concluye la Sala que, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez puede reconocerse a aquellas personas que habiendo aportado no cumplen con el requisito del tiempo de servicio mínimo para acceder a la pensión, aún en el caso de que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 no se encontraran vinculadas al servicio.

Ahora bien, aunque la norma efectivamente menciona el tema de las cotizaciones, lo que denota que deba existir una afiliación, para la Sala sería inocuo el argumento consistente en que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por

cuanto el demandante no se encontraba afiliado a ningún fondo de pensiones, habida consideración que hacía parte de las obligaciones de la entidad demandada, como empleador, descontar los aportes por concepto de seguridad social del demandante.

Y es que sobre el tema de la no cotización en la indemnización sustitutiva debe advertirse que efectivamente el Consejo de Estado en providencia del 28 de septiembre de 2017 - Radicación número: 08001-23-33-000-2017-00814-01(AC) señaló:

*En cuanto a la segunda inconformidad consistente en que no se realizaron aportes pensionales a favor del señor Regulo Constante Gutiérrez, pues no estuvo afiliado a un régimen pensional, debe esclarecerse que ciertamente dentro del expediente no obra ninguna prueba de que haya estado afiliado a alguna entidad administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida o de Ahorro Individual con Solidaridad ni que haya realizado aportes.*

*Adicionalmente, el 4 de septiembre del presente año el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible informó que nunca se realizaron aportes a pensión ni por parte de Inderena ni descuentos a los funcionarios para hacer aportes a ninguna caja de previsión ni para el Instituto de los Seguros Sociales (ff. 134 y vto).*

*Sin embargo, lo anterior es apenas lógico si se tiene presente que para la época en que el señor Constante Gutiérrez estuvo vinculado a Inderena (del 18 de diciembre de 1978 al 31 de enero de 1981 y del 17 de enero de 1990 al 30 de mayo de 1990), era precisamente Inderena quien asumía el pago de pensiones de sus trabajadores directamente, por lo cual no realizó aportes a un fondo ni al Instituto de Seguros Sociales.*

*De igual forma, es importante anotar que Inderena únicamente afilió a sus trabajadores a una entidad de previsión social hasta el 1º de abril de 1994, como el propio Ministerio lo acepta en la contestación del 8 de mayo de 2015 (f. 10). En ese orden de ideas, al no haber trasladado el riesgo a un fondo, es el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a quien corresponde el reconocimiento y pago de las prestaciones causadas a favor de los empleados de Inderena antes de dicha afiliación, como ocurre en el presente asunto.*

*A pesar de lo anterior, la entidad accionada sostiene que no es posible reconocer la indemnización sustitutiva solicitada por el accionante, ya que aquella únicamente se creó dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida con la Ley 100 de 1993.*

*Sobre el particular, se repara en que asiste razón al Ministerio al afirmar que la indemnización sustitutiva se creó en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al señalado Régimen. Empero, ello no implica en forma alguna que quienes*

*hayan prestado sus servicios a un empleador antes de la Ley 100 de 1993 no tengan derecho a recibirla, como quedó antes expuesto.*

*Aceptar esa tesis conllevaría a una transgresión a la seguridad social de los trabajadores y a desconocer su finalidad que no es otra que proteger a los empleados de las contingencias de la vida, en este caso, el de la vejez. En efecto, sostener que una persona no tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva porque trabajó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, va en contravía de los derechos fundamentales de los trabajadores al mínimo vital, seguridad social y debido proceso.*

*En esa línea de pensamiento, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible está obligado a reconocer y pagar a favor del señor Regulo Constante Gutiérrez la indemnización sustitutiva a que tiene derecho, de conformidad con los tiempos que laboró.*

Aunque esta jurisprudencia no se refiere a personal de la Policía Nacional, se considera aplicable al presente caso, ya que se trata de un empleado al que no le realizaron aportes al sistema pensional mientras duró su vínculo laboral.

Por lo expuesto, como en este caso existe la certeza que efectivamente el demandante laboró entre el 16 de julio de 1962 y el 1º de octubre de 1968, pues incluso la demanda lo acepta; que a la fecha de retiro no reunía el tiempo de servicio requerido para acceder a la pensión de vejez, lo cual ocurrió de manera posterior y bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993; y que actualmente cuenta con 83 años de edad y no se encuentra en posibilidad de continuar cotizando, puede concluirse que reúne los presupuestos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la prestación que reclama, tal como se declaró en la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la prescripción, se comparte lo decidido también por la *a quo*, ya que la jurisprudencia, especialmente de la Corte Constitucional, ha establecido que la indemnización sustitutiva también ostenta un carácter irrenunciable e imprescriptible, precisamente porque está dirigida a aliviar o disminuir las especiales condiciones de vulnerabilidad de aquellas personas que realizaron aportes al sistema general de seguridad social, pero que no alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a una pensión, quienes se encuentran en una situación de indefensión mayor, que aquellos que lo lograron.

### **Conclusiones**

De conformidad con la normativa y jurisprudencia citada, se desprende que el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo, toda vez que al actor, aunque se haya desempeñado como agente de la Policía Nacional, tiene derecho a que se le aplique lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993; y al verificarse que cumple los requisitos establecidos en esta norma, le debe reconocer la Policía Nacional la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que lleva a confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Costas**

En el presente asunto de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en esta instancia, ya que no hubo actuación de ningún tipo por la parte demandante ante esta corporación.

Por lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: ACEPTAR EL IMPEDIMENTO** manifestado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes conforme a las consideraciones que anteceden.

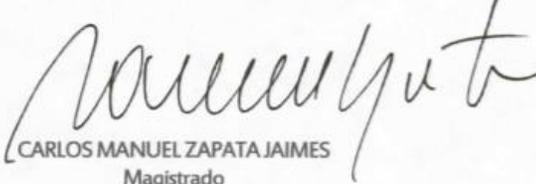
**SEGUNDO: CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito el 12 de noviembre de 2020, dentro del proceso que por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuso **JUAN DE DIOS HERNÁNDEZ OSORIO** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 03 de marzo de 2022 conforme acta nro. 014 de la ,misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 040 del 07 de marzo de 2022.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JULIÁN RICARDO MORENO AGUDELO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 23/03/2021, Moreno Agudelo, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR20-308 del 08 de julio de 2020, *“Por medio de la cual se resuelve un Derecho de Petición”*; ii) Acto administrativo ficto o presunto negativo del recurso de apelación, el cual fue interpuesto y sustentado el día 16 de julio de 2020 contra la Resolución Nro. DESAJMAR 20-308 del 08 de julio de 2020, por medio de la cual se niega al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la *“bonificación judicial”* señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el 19 de abril de 2021 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Siendo repartida a este Despacho el 20/01/2022, ingresando efectivamente al Despacho el 17/02/2022.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional....”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso  
...  
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346

Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Aéreo o de Escuela de Formación o de			
Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea,	2.358.938	2.811.402	3.369.253
o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación			
o Departamento de Policía			
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de			
formación o de Departamento de Policía			
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 AM)** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

<sup>3</sup> "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### RESUELVE

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **JULIAN RICARDO MORENO AGUDELO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuce que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 AM)** de manera virtual.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### NOTIFÍQUESE

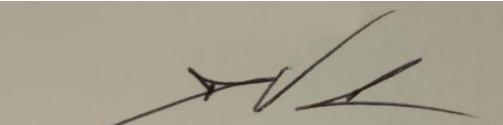
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 03 de marzo de 2022, conforme acta nro. 014 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 040 del 07 de marzo de 2022.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Sexto Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JORGE ALEXANDER VARGAS AGUIRRE** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 23/01/2022, Vargas Aguirre, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR21-211 suscrita el 23 de abril del año 2021, “Por medio de la cual se resuelve un Derecho de Petición”, y del Acto administrativo ficto o presunto negativo del recurso de apelación, el cual fue interpuesto y sustentado el día 11 de mayo de 2021 contra la Resolución nro. DESAJMAR21-211 - por medio de la cual se niega al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

La Juez Sextao Administrativo del Circuito de Manizales, el 17 de enero de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Siendo repartida a este Despacho el 28/01/2022, ingresando efectivamente al Despacho el 17/02/2022.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se preferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional....”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso  
...  
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346

Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Aéreo o de Escuela de Formación o de			
Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea,	2.358.938	2.811.402	3.369.253
o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación			
o Departamento de Policía			
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de			
formación o de Departamento de Policía			
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 AM)**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

<sup>3</sup> "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### RESUELVE

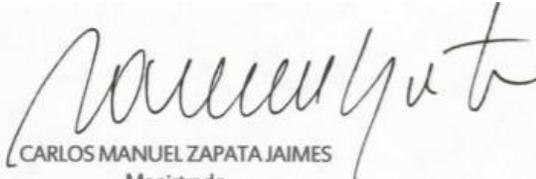
**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **JORGE ALEXANDER VARGAS AGUIRRE** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuce que deba actuar en el presente trámite, el día **DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 AM)**, de manera virtual.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### NOTIFÍQUESE

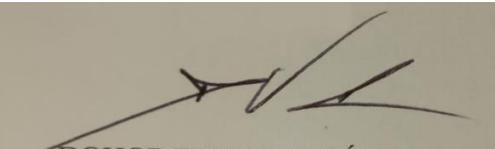
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 03 de marzo de 2022, conforme acta nro. 014 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 040 del 07 de marzo de 2022.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JOSÉ DAVID OLAYA ÁLZATE** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 16/03/2021, Olaya Álzate, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR20-336 del 24 de julio de 2020, “Por medio de la cual se resuelve un Derecho de Petición”, y del Acto administrativo ficto o presunto negativo del recurso de apelación, el cual fue interpuesto y sustentado el día 10 de agosto de 2020 contra la Resolución nro. DESAJMAR20-336 la cual fue concedida mediante la Resolución nro. DESAJMAR20-382, suscrita el día 18 de agosto de 2020- por medio de la cual se niega al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

La Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el 08 de junio de 2021 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que,

igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 17/02/2022.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional....”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso  
...  
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346

Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Aéreo o de Escuela de Formación o de			
Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea,	2.358.938	2.811.402	3.369.253
o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación			
o Departamento de Policía			
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de			
formación o de Departamento de Policía			
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 AM)**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

<sup>3</sup> "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### RESUELVE

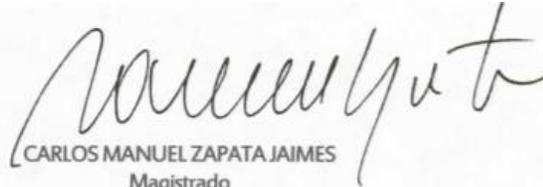
**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **JOSÉ DAVID OLAYA ALZATE** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuce que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 AM)**, de manera virtual.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### NOTIFÍQUESE

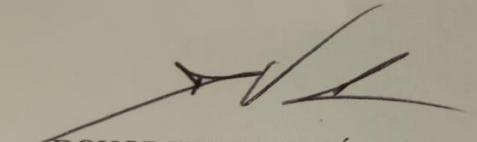
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 03 de marzo de 2022, conforme acta nro. 014 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 040 del 07 de marzo de 2022.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **DIANA PATRICIA MISAS MARIÑO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 26/10/2021, Misas Nariño, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR20-178 del 11 de marzo de 2020, “Por medio de la cual se resuelve un Derecho de Petición”, y del Acto administrativo ficto o presunto negativo del recurso de apelación, el cual fue interpuesto y sustentado el día 08 de julio de 2020 contra la Resolución nro. DESAJMAR20-178 - por medio de la cual se niega al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

La Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el 21 de enero de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Siendo repartida a este Despacho el 14/02/2022, ingresando efectivamente al Despacho el 17/02/2022.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se preferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional....”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso  
...  
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346

Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Aéreo o de Escuela de Formación o de			
Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea,	2.358.938	2.811.402	3.369.253
o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación			
o Departamento de Policía			
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de			
formación o de Departamento de Policía			
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cubija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 AM)** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

<sup>3</sup> "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### RESUELVE

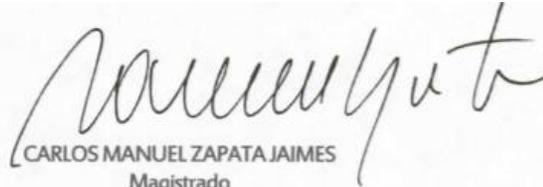
**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **DIANA PATRICIA MISAS NARIÑO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuce que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 AM** de manera virtual.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### NOTIFÍQUESE

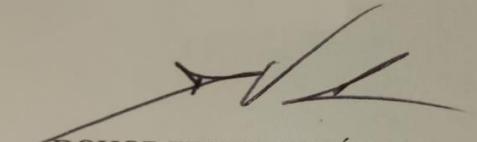
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 03 de marzo de 2022, conforme acta nro.014 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 040 del 07 de marzo de 2022.