

**CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:**

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 37 archivos.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo.



**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
**Secretario**

Radicación: 17001-33-39-005-2017-00153-02

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Otto Gallo Galvis.

Demandado: Dirección Territorial de Salud de Caldas.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I.104

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos N 22, 23, 26 y 27 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMITESE** los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 12 de abril de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (en documento N 20 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Radicación: 17001-33-39-005-2017-00153-02

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminld@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminld@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**



**Firmado Por:**

**Augusto Ramon Chavez Marin**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Oral 5**  
**Tribunal Administrativo De 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:  
**a2504688f2f44558fcc82fe99682be8dab385bbc556fea14f49cc9aef32c0467**  
Documento generado en 24/03/2022 02:41:49 PM

Radicación: 17001-33-39-005-2017-00153-02

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

*CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:*

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 21 archivos.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo.



**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
**Secretario**

Radicación: 17001-33-39-005-2017-00494-02

Medio de control: Reparación Directa.

Demandante: Leidy Johana Murcia Marín.

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policia Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I.105

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documento N16 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (en documento N 14 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Radicación: 17001-33-39-005-2017-00494-02

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminld@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminld@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**



**Firmado Por:**

**Augusto Ramon Chavez Marin**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Oral 5**  
**Tribunal Administrativo De 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:

**fc6a95751c238d31f6fddb329f3fabb3d3ea7d70910a068132c312c8d8522231**

Documento generado en 24/03/2022 02:42:50 PM

Radicación: 17001-33-39-005-2017-00494-02

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

17-001-33-33-004-2013-00196-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

S. 023

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado 1° Administrativo de Manizales de cinco (5) de junio de 2017, con la cual accedió a las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de REPARACIÓN DIRECTA promovido por los señores JESSICA, CLAUDIA SIRLEY, ORLANDO y SANTIAGO GUARÍN AMADOR, DIEGO ARMANDO NAVARRETE BOHORQUEZ. CLAUDIA PATRICIA AMADOR LONDOÑO, contra la Empresa Promotora de Salud ASSBASALUD.

#### PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

I. Se declare administrativamente responsable a ASSBASALUD ESE, de los daños antijurídicos irrogados a los accionantes como consecuencia de la muerte de su hijo, nieto y sobrino, según los hechos de la demanda;

A título de reparación del daño se condene a ASSBASALUD:

i. POR PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los padres JESSICA GUARIN AMADOR y

DIEGO ARAMANDO NAVARRETE; 70 salarios mínimos legales mensuales para la abuela CLAUDIA PATRICIA AMADOR LONDOÑO, y 50 salarios mínimos legales mensuales para los tíos ORLANDO, CLAUDIA SIRLEY y SANTIAGO GUARIN AMADOR.

ii. POR DAÑOS A LA SALUD: Para JESSICA GUARIN AMADOR y DIEGO ARMANDO NAVARRETE: 100 salarios mínimos para cada uno; para CLAUDIA PATRICIA AMADOR LONDOÑO, ORLANDO, CLAUDIA SIRLEY y SANTIAGO GUARIN AMADOR, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales.

iii. Que todos esos valores sean actualizados conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado; que se liquiden intereses de mora desde que cobre ejecutoria la sentencia según el inciso 3 del artículo 192 del C/CA; que se condena en costas a la demandada, y se cumpla con la sentencia en la forma como lo dispone el precepto ahora mencionado

### **SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Se expone que, para el momento de la demanda, desde hacía más de tres (3) años había una relación sentimental entre JESSICA GUARIN AMADOR y DIEGO ARMANDO NAVARRETE BOHORQUEZ, la primera quien además ha convivido con su progenitora CLAUDIA PATRICIA AMADOR LONDOÑO y sus hermanos ORLANDO, SANTIAGO y CLAUDIA SIRLEY GUARIN AMADOR.

La señora JESSICA GUARÍN, continúa, acudió a consulta médica al centro de ASSBASALUD en la vereda “La Linda” con motivo de su presunto embarazo, habiendo sido atendida durante toda la gestación, con los debidos controles prenatales. Según se consignó en la respectiva historia clínica, también se expone, cada uno de esos controles incluyó ecografías, resumiéndose:

‘EMBARAZO NORMAL. DETERMINADO DE ALTO RIESGO POR LA INCOMPATIBILIDAD EN EL RH DE PADRES’ (mayúsculas del texto). Se expone que los reportes de ecografía concluyeron en ‘feto único vivo

con presentación cefálico dorso derecho y actitud de flexión, movimientos de tronco y extremidades presentes y espontáneas. Fetocardia presente con 142 latidos por minuto. No presentó desaceleraciones durante el examen. Cráneo simétrico, sin aparentes alteraciones a nivel encéfalo o tubo neural. No hay calcificaciones y/o quistes de los plexos coroideos. No hay dilatación de los ventrículo (sic), tórax simétrico, ecotextura (sic) pulmonar normal, no se visualizó hernia diafragmática, pared abdominal sin alteraciones. Riñones sin cambios ecográficos, vejiga con contenido, hay presencia de cuatro extremidades con movimientos de flexión y extensión'... En conclusión, Feto único vivo, para una edad gestacional por ecografía de aproximadamente 24 semanas 3 días, acorde a ecografía previa. No se observaron anomalías potencialmente diagnósticables (sic) por este método'. Embarazo de más o menos 9 semanas 4 días por ecografía con actividad cardíaca positiva. Hallazgos ecográficos son compatibles con EMBARAZO HOMBRE DE 21 A 22 SEMANAS. GESTACION NORMAL' /V. fls. 10-11 supra cdno 1/

En sentir de los demandantes, el parto debía presentarse en el mes de septiembre de 2012.

Aludiendo a la manera cómo se presentó la atención, con personal médico inexperto según se refiere, se señaló que, atendiendo a los meses que llevaba de embarazo la señora GUARIN (40 semanas + 2 días), el 19 de septiembre de aquel año 2012, ingresó caminando a las 2:33 pm a la clínica San Cayetano - Unidad de atención de ASSBASALUD, 'con motivo de la ausencia de movimientos fetales', pero que habiendo sido descartada la sintomatología que aducía la mencionada ciudadana, el médico de turno le dio de alta, citándola a nuevo control en 24 horas.

El 20 de septiembre a las 2:00 p.m. aproximadamente, la paciente regresó a la clínica mencionada para control, donde se le indicó que la situación clínica no

ha variado, pues había movimientos fetales activos, determinando el médico OSCAR ALBERTO VILLEGAS ARENAS, que el embarazo es de 40 semanas y 3 días por ecografía, y de 41 semanas y 3 días por FUN. Se le indicó nueva consulta en las siguientes 24 horas, precisándole nuevamente signos claros de alarma y recomendaciones.

El 21 de septiembre inmediatamente siguiente es atendida nuevamente por el mismo galeno VILLEGAS ARENAS, quien refirió, 'SIN ACTIVIDAD UTERINA EN EL MOMENTO, SIN PÉRDIDAS VAGINALES, SIN SANGRADO, APARENTE BIENESTAR MATERNOFETAL EN EL MOMENTO. CONTROL EN 48 HORAS'.

Habiendo regresado el 22 del mismo mes a las 2 de la tarde a la clínica, el médico le indica a la señora GUARÍN, que no existen síntomas de trabajo de parto ni signos, todo se ve normal, excepto obesidad y gran altura uterina, figurando en la historia clínica, 'SE CONTINÚA CONTROLES PERIÓDICOS Y SÍNTOMAS DE ALRMA CON CONTROL PROGRAMADO SEGÚN SE DETERMINÓ. CREO QUE MAÑANA SE CUMPLEN 40 SEMANAS Y 6 DÍAS SE DEBE INICIAR TRÁMITES DE REMISIÓN POR EMBARAZO PROLONGADO', remisión a centro de mayor complejidad de atención, aludiéndose que el 23 de septiembre se omitió 'tan importante recomendación' por parte de la médica de turno, quien decidió hospitalizar la paciente e iniciar inducción de trabajo de parto. Este día, a las 9 de la mañana, se le inicia con refuerzo de 500 cc más 5 unidades de oxitocina, señalándose que 'el trabajo de parto se desarrolla dentro de los parámetros normales' /fl. 13 ídem/.

Después de registrarse lo acontecido a las 9 y 49 de la noche de ese 23 de septiembre se menciona que, 'sigue en control y trabajo de parto' /fl. Ídem infra/, a juicio de los actores, sin tenerse en cuenta que JESSICA GUARIN era primigestante, tenía más de 40 semanas de evolución del embarazo, llevar más de 10 horas en trabajo de parto inducido, que evolucionaba en contra de la integridad del feto, y que a pesar de las manifestaciones de la paciente sobre la necesidad del expulsivo, 'los médicos tratantes nunca consideraron la necesidad de remisión para la práctica de una cesárea y permitieron que mi

mandante y su futuro bebé continuaran en un proceso prolongado de parto, que iba a terminar en tragedia' /hecho 18, fl. 13 infra/.

El mismo 23 de septiembre llegando a la media noche, anotan, es atendida por el Dr. CARLOS JADER HENAO RESTREPO, quien, en lo esencial, según los demandantes, dejó consignado en la historia clínica, que 'sigue en control y vigilancia del trabajo de parto'; actores quienes también estimaron, que se decide 'de forma tardía' el trámite de remisión a III nivel...se decide traslado a la sala de partos. A la 1 y 20 del amanecer del 24 de septiembre, 'después de más de 12 horas de trabajo de parto y de fatiga para el feto...en un expulsivo prolongado de más de 50 minutos, el neonato nace VIVO...' pero con las siguientes situaciones: líquido meconiado, neonato nace deprimido, hipotónico, sin llanto, se evalúa frecuencia cardíaca de 60LPM, se inicia compresión cardíaca y VPP, se realiza intubación orotraqueal, por lo que ante tal cuadro clínico del bebé, se traslada con urgencia al SES, lo que se produjo de manera inmediata, lo que según los accionantes, 'debió hacerse mucho antes', cuando la madre comenzaba el trabajo de parto, y ante la prolongación de este estado, 'pudo haberse manejado correctamente y así conservar la integridad del feto'.

Señalaron los poderdantes en su relato, que el hospital incurrió en responsabilidad por la reprochable conducta asumida por 'la impericia y grave negligencia en la prestación del servicio de salud a la señora JESSICA GUARIN AMADOR y a su hijo RECIEN NACIDO SEBASTIÁN NAVARRETE GUARIN, que estaba por nacer', habiéndose confiado imprudentemente en la condición nulípara de la paciente, aplazando la decisión de una cesárea y haber salvado al que estaba por nacer, 'con lo cual se produjo (sic) daños irreversibles a los actores...'. Cuestionan también los demandantes que en la historia clínica no se halla documentada la atención que se le brindó a la señora GUARIN entre el 19 y el 24 de septiembre de 2012, que 'se le hubiese practicado un perfil biofísico o monitoreo fetal', ni la desatención a las recomendaciones dadas por el médico tratante el 22 de septiembre de ese mismo año, cuando se dispuso la remisión a un mayor nivel de complejidad, y en su lugar se decidió inducir el parto con medicamentos.

Refiriéndose a la CLÍNICA SAN CAYETANO, se alude que es de nivel de atención I, donde se presta servicio de salud atendibles por médico general, personal auxiliar y paramédico y otros profesionales no especializados, por lo que se estimó que no era viable que allí se practicara un parto inducido con oxitocina, al no contar con médico especialista en la materia (gineco-obstetra), lo que una vez más demuestra la impericia y la negligencia médica con la cual se actuó en el caso particular.

Luego de aludir a aspectos contemplados en la historia médica de la señora JESSICA GUARÍN /fls. 15 infra y 16 supra/ indican los accionantes que esa información demuestra la complejidad que revestía el caso de aquella, la que requería atención más especializada, y a pesar de ello, ‘nunca tomaron una decisión acertada, cual (sic) era el traslado inmediato a un centro hospitalario de III nivel de atención’, o dicen en otras palabras, que no se ejecutó la decisión tomada por el médico que la atendió el 22 de septiembre de 2012 ‘y que posteriormente fue excusada en que no hubo una respuesta telefónica’, y como consecuencia de las lesiones que también se reproducen (V. hecho 27) el menor falleció después de su nacimiento el día 31 de octubre de 2012.

### **SUSTENTACIÓN JURÍDICA DE LA ACCIÓN**

En extensa exposición /fls. 21 a 32 cdno 1/ dicen los actores que en este evento hubo una falla del servicio por impericia y omisión, habida cuenta que el recién nacido falleció como consecuencia de una encefalopatía hipóxico-isquémica, secundaria a la aspiración de meconio, al haberse dejado superar el tiempo de gestación, y cuando la criatura estaba completamente formada y preparada para vivir fuera del vientre de la madre, ‘pero en vez de decidir y realizar una remisión a efectos de practicar cesárea, se esperó en un largo trabajo de parto, que ocasionó el sufrimiento fetal que le causó la muerte’, lo que apoya en pronunciamientos jurisprudenciales nacionales y extranjeros, y en criterios doctrinario involucrados en aquellos.

## CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

Con el memorial que reposa de fls. 117 a 132 cdno ppl, la parte demandada ASSBASALUD se pronunció sobre cada uno de los hechos plasmados en el libelo introductor, expresando que no le constan el 1º y 2º; reconoció como ciertos el 3º, pero aclarando que la primera consulta de control se realizó el 13 de febrero de 2012; de los hechos 4º, 5º, 7º, 9º a 12 y 14 a 20 señaló que se acoge a lo que conste en la historia clínica, pero alude que el 24 de mayo en control prenatal ‘se documenta alto riesgo por incompatibilidad grupo y Rh, ella A- y el compañero O positivo y desde el primer control fue reportada candidiasis vaginal con tratamiento...’, expresándose luego que el riesgo fue controlado; también aclara la entidad enjuiciada que los comentarios del actor acerca de la obesidad de la madre y gran altura uterina no tiene base científica, y que el embarazo prolonga se reputa mayor a 42 semanas según la literatura médica; así mismo, que en la valoración del 23 de septiembre ‘no se presentaron alteraciones en la frecuencia cardíaca’ ni antes, durante ni después de la contracción; igualmente, que en el trabajo de parto no se presentó afectación a la integridad materno-fetal, habiendo considerado importante anotar ‘que la amniotomía realizada el 23 de septiembre a las 19.30 reportó un líquido claro, abundante, no fétido ni sanguinolento’ y la frecuencia cardíaca postanmiotomía se considera de rango normal (146 latidos), como tampoco fueron evidenciados motivos para una cesárea. Acerca de la detención inicial del descenso se explica que según el registro médico, el aplanamiento de la curva vuelve a la normalidad dentro de la curva proyectada lo que no es necesariamente un criterio de remisión para cesárea, y acerca de la tardanza en iniciar el trámite de remisión a tercer nivel, también aclara la entidad querellada, que al haberse detectado en la sala de partos una detención de la fase expulsiva, ‘paralelamente se abre trámite de remisión en el sistema en forma preventiva sabiendo que dichos trámites en el actual sistema de salud son complejos’, lo que se indica se hizo de manera preventiva y no tardía como lo cuestionan los actores; de los siguientes fundamentos fácticos se refiere que no propiamente hechos sino comentarios de los demandantes: 6º, 8º, 22 a 26, 29, 30 y 32; y,

finalmente, se expone sobre el hecho 13 no ser cierto, como tampoco lo es el 28 al no haber existido impericia o falta de cuidado médico, y se acepta como cierto el hecho 21 sobre traslado de la paciente a servicios especiales en salud en Manizales, lo que se hizo de manera inmediata.

En los 'FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA', ASSABASALUD indicó que todo fue normal en el trabajo de parto 'hasta el momento del expulsivo' donde se presentaron circunstancias ajenas al normal acto de obstetricia 'a pesar que se siguieron todas las normas y protocolos...que ameritó que el neonato fuera remitido a un nivel superior de atención donde falleció un mes después'. Después de insistir en la prestación del servicio médico prestado a la gestante en el primer nivel de atención, expresa la demandada que ASSBASILUD no es asegurador de la población beneficiaria del régimen subsidiado o vinculado, pues se trata de un prestador de servicios de salud de baja complejidad y realiza procedimientos de mediana complejidad para lo cual se halla debidamente habilitada; de igual manera alude que la señora JESSICA GUARIN AMADOR no se hallaba afiliada a la EPS del régimen subsidiado a pesar de su estado de embarazo, sin embargo le fueron prestados todos los servicios que requería en salud, los que al momento de la contestación de la demanda, 'aún se le prestan' sin ningún tipo de barreras o discriminación; en tanto que el talento humano de la clínica San Cayetano es de 'excelente calidad y conocimiento...de amplia trayectoria en el ejercicio de la profesión'.

La misma entidad querellada presentó las excepciones de INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL en la atención prestada para la época de la atención en San Cayetano y el fallecimiento del menor Sebastián Navarrete Guarín, pues no existió impericia ni imprudencia; 'NO RESPONSABILIDAD ANTE EL SURGIMIENTO (SIC) DE UNA ALTERACIÓN O HECHO NO PREVISIBLE EN EL MOMENTO QUE CURSABA EXPULSIVO EN EL TRABAJO DE PARTO...', reiterándose que no hubo imprudencia, ni impericia o mala fe, como tampoco se prueba que la atención fue inadecuada o inoportuna; BUENA FE, al considerar que la actuación del personal de salud en la atención brindada en el mes de septiembre de 2012 se ciñó a los cánones de la lex artis y el acto médico se circunscribió a lo que

estipula el ejercicio de la profesión médica, sin que existiera dolo o culpa por acción u omisión que haya producido daño en la señora GUARÍN AMADOR y el menor NAVARRETE GUARÍN; “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN” limitada simplemente al cumplimiento al artículo 136-8 del C.C.A, con la modificación que le introdujo el artículo 44 de la Ley 446/98 para la acción de reparación directa; “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA AUSENCIA DE RESPÒNSABILIDAD”, porque la entidad no causó daño o provocó lesión alguna a las dos personas directamente afectadas y ahora mencionadas, e “INDEBIDO PODER OTORGADO” sustentada en que la señora CLAUDIA SIRLEY GUARIN AMADOR cuando otorgó poder lo hizo para reclamar por la muerte de su hijo SEBASTIAN NAVARRETE GUARÍN, cuando la madre es la señora JESSICA GUARÍN AMADOR, por lo que estima que ‘el poder es confuso y no es deficiente y no debe ser atendida esta pretensión’.

### **LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA**

La demandada ASSABASALUD llamó en garantía, de un lado, a la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A, por razón de ser ‘la encargada del amparo global o protección del riesgo por responsabilidad civil profesional médica, ya que entre ambas entidades fue celebrado el contrato de seguro bajo la póliza Nro 42-03-1010000207, vigente para la época del servicio médico a la señora JESSICA GUARIN AMADOR (septiembre 2012) /fls. 1-2 cdno 2/.

Por otro lado, llamó la entidad querellada al doctor OSCAR ALBERTO VILLEGAS ARENAS, con registro médico N° 05146, porque los médicos que atendieron a la paciente GUARIN AMADOR en la clínica de San Cayetano incurrieron en presunta impericia y negligencia según lo narrado en el hecho 25 y ss de la demanda; además porque el Dr. Villegas está vinculado a la planta de personal de ASSBASALUD ESE, y para el día de los hechos atendió a la paciente mencionada /fls. 8-9 cdno 2/

De la misma manera y por idéntica razón esgrimida frente al Dr. Villegas, fueron también llamados en garantía los doctores CARLOS JADER HENAO RESTREPO y

JOSÉ EDGAR CHICA GUTIÉRREZ, igualmente médicos, vinculados a la planta de personal de Assabasalud, quienes intervinieron en la atención a la señora JESSICA GUARIN.

### **DECISIONES JUDICIALES SOBRE LOS LLAMAMIENTOS**

Con autos de 5 de marzo de 2014 /fls 116-117 cdno 2/ y 21 de junio de la misma anualidad /fls. 121 fte y vto ídem/ el señor juez 1º administrativo de Manizales, en su orden, admitió el llamamiento con respecto a la compañía de seguros, pero rechazó los formulados a los galenos VILLEGAS ARENAS, HENAO RESTREPO y CHICA GUTIÉRREZ.

### **ETAPA DE ALEGACIONES**

**PARTE DEMANDANTE** /fls. 399-410 cdno 1.1/ En suma:

a) A pesar de haberse requerido por el médico tratante el 22 de septiembre de 2012, remisión a centro de mayor complejidad, la médica de turno el 23 de septiembre ‘pasó por alto tan importante recomendación’, decidiendo hospitalizar la paciente e iniciar inducción de trabajo de parto; a las 9 de la mañana de ese día ‘se le inician 500 cc más 5 unidades de oxitocina’;

b) Después de 12 horas de trabajo de parto y fatiga para el feto, en expulsivo prolongado de más de 50 minutos, a la 1:20 del 24 de septiembre de 2012, nace viva la criatura, pero con líquido meconiado, deprimido, hipotónico, sin llanto, 60 latidos por minuto, iniciándose compresión cardíaca y VPP, e intubación oro-traqueal. Como consecuencia de ello, el niño SEBASTIÁN NAVARRETE falleció días después, el 31 de octubre de 2012;

c) No era posible que la inducción del parto con oxitocina fuera realizado en la clínica San Cayetano de ASSBASALUD que es del primer nivel de atención, pues no cuenta con médico especialista en ginecoobstetricia, por lo que la paciente ha debido ser remitida a un centro de mayor complejidad;

d) Se resalta la nota dejada por el médico CARLOS JADER HENAO: paciente de alto riesgo obstétrico por incompatibilidad de grupo y RH, quien tiene retención en la dilatación; COMPLICACIONES. Sufrimiento fetal, FCF80, expulsivo prolongado desproporción céfalo-pélvica;

e) La responsabilidad extracontractual en este caso, se debe orientar por la teoría de la falla del servicio, lo que sustenta en jurisprudencia del Consejo de Estado.

f) Analizadas las pruebas, especialmente un peritaje, exponen los demandantes que la inducción del parto con aplicación de oxitocina, debió realizarse en un nivel de atención mayor al 1. Sobre la prueba testimonial cuestionó las manifestaciones del médico OSCAR ALBERTO VILLEGAS, quien atendió la paciente, de quien refirió no haber sabido responder al entendimiento de obesidad y gran altura uterina, ni explicó ‘científicamente’ por qué recomendó remisión a segundo nivel de atención, como tampoco fue claro al indicar que no utilizó monitoreo fetal porque ‘confiaba más en sus manos’. De la declaración del Dr. JAIME GÓMEZ LÓPEZ extrajo que éste manifestó la estrechez pélvica de la señora JESSICA GUARÍN que indicaba la necesidad de cesárea y había además tiempo para remitirla a un segundo nivel de atención, pero no se hizo. También expuso la parte accionante que ninguno de los galenos dio razones para la inducción del parto en un centro de primer nivel de atención y no se hubiese producido la remisión.

**PARTE DEMANDADA (ASSABASALUD) /fls. 411-415 cdno 1.1/, en resumen:**

i) De acuerdo a la historia clínica y según el criterio de la perita especialista en ginecología y obstetricia, al momento de consultar la paciente en el servicio de urgencias de la clínica San Cayetano, ‘no presenta factores de riesgo que impidieran que se realizara la atención del trabajo de parto en un nivel de baja complejidad...además...la paciente no cursaba un embarazo prolongado’, por lo

que considera que no había razones para la remisión de la madre a otro nivel de atención;

ii) Según el mismo peritaje, insiste la accionada que no existe duda de que el actuar del profesional en el trabajo de parto se ajustó a las ‘buenas prácticas médicas’, de lo que se deriva que no se incurrió en responsabilidad médica, sino que se trató de un estado normal de la paciente, ‘solo complicado en el preciso momento de la fase expulsiva’;

iii) Respalda su alegación con la decisión del Tribunal de Ética Médica que decidió precluir la investigación iniciada a instancias de la señora GUARÍN: *‘...no se puede identificar una causa que explique porque (sic) el nasciturus presentó cuadro de sufrimiento fetal agudo...el manejo del parto fue el indicado y el manejo de la oxitocina fue el indicado; el partograma no demostró signos de sufrimiento fetal’* /cursivas del texto/;

iv) Concluyó la entidad pública indicando que no se demostró la falla del servicio de salud, como tampoco se demostró que sus profesionales hayan incrementado el riesgo del que estaba por nacer como el haber actuado con imprudencia, impericia y falta de diligencia, o con desconocimiento de las guías y protocolos de la atención.

### **LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

/Fls. 425 a 450 fte y vto/

El señor Juez 1º Administrativo de Manizales dictó sentencia en el sub-índice, la misma que está datada el 5 de junio de 2017, con la que declaró administrativa y patrimonialmente responsable a ASSBASALUD ESE, declaró no probadas las excepciones, reconoció unos perjuicios morales equivalentes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los padres del niño fallecido, 50 para la abuela, y 35 para cada uno de los tres tíos, y condenó en costas a la entidad demandada.

Fundamentó su fallo el funcionario A-quo indicando, grosso modo, para responder al problema jurídico que se planteó, según el cual, si con motivo de las atenciones dispensadas por ASSBASALUD a la señora JESSICA GUARÍN AMADOR, en especial en el mes de septiembre de 2012, “hubo una falla en la prestación del servicio con la cual se llegó al desenlace fatal para el hijo que ella esperaba, Sebastián Navarrete Guarín” /fl. 428 cdno 1.1/ que:

1) Inicialmente se refirió a la jurisprudencia que gobierna la responsabilidad derivada por la prestación de los servicios de salud, donde se admite incluso la prueba indiciaria, y de modo especial acudió a la prestación del servicio de gineco-obstetricia (sentencias de 26 de marzo de 2008, exp. 16085, con ponencia de la Magistrado Ruth Stella Correa; sentencia de 19 de agosto de 2009, Ponente Dr. Enrique Gil Botero; fallo de 17 de marzo de 2010, exp. 17.512, M.P. Dr. Mauricio Fajardo G.; fallo de 28 de mayo de 2015, exp. 31307 MP. Dr. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 1º de agosto de 2016, exp. 36888, con ponencia de la Magistrada Marta Nubia Velásquez Rico).

2) Hizo referencia pormenorizada a los datos clínicos que reposan en la historia de la paciente, para luego abordar el dictamen dado por médica gineco-obstetra, lo que será igualmente materia de análisis por esta colegiatura.

3) Hallando inconsistencias en el manejo médico consignado en la historia clínica y los hallazgos hechos por la experta (el trabajo de parto no reportaba 12 horas, sino más de 16 horas, y que entre las 8 y 12 horas “no había verdadero trabajo de parto”; además echó de menos el fallador de instancia un dato que, al parecer, no tuvo en cuenta la perita: “tiene que ver con el tiempo transcurrido luego del inicio de la fase final del parto. Y se destaca -continúa el juez-, porque en el momento crítico padecido por la gestante, una inexactitud en su progreso del trabajo de parto, de media hora, debió ser explicada y justificada en el procedimiento adelantado”, resaltando que el trabajo expulsivo duró 80 minutos y no 50 minutos como se consigna en el historial médico y corrobora la experticia); Con todo, señaló de manera reiterada el funcionario, la oxitocina aplicada, así fuera como inducción o

refuerzo, lo ideal era, a juicio también de la médica especialista, que se realizarla en un centro de mayor complejidad.

4) Después de referirse a los peritajes y testimonios allegados, el señor Juez 1º deduce que hubo falla del servicio por cuanto la inducción del parto que se hizo en la clínica San Cayetano a base de oxitocina, debió serlo en un centro de mayor complejidad en salud y al cual no fue remitida la paciente GUARÍN AMADOR: “la aplicación del medicamento oxitocina conlleva los riesgos que la perito comentó, como la mayor tasa de realización de cesáreas, y en este caso la paciente estuvo intervenida desde las 8:00A A.M de la semana 4+6 de gestación con dicho medicamento, habiendo logrado los 4 centímetros de dilatación cervical tan solo a las 17:53 P.M., hacia las doce de la noche del 23 de septiembre de 2012, el parto de la gestante efectivamente se complicó, el feto presentó sufrimiento entre esa hora y la 1:20 del día siguiente, presentó una asfixia perinatal que le causó la hipoxia que a la sazón le conllevó a su fallecimiento el día 31 de octubre de 2012” /fl. 444 vto supra/, y señalando más adelante que, “indudablemente los médicos que atendieron a la señora Guarín Amador, confiaron en poder atender su parto la semana 41 por ECO (42 por FUM) sin que hubiera complicación alguna. Empero, con la aplicación de la oxitocina, obligaba a prevenir un desenlace del proceso gestatorio con riesgos, lo que a su vez imponía la precaución de remitir a la gestante a un nivel de mayor complejidad” /fl. 445 cdno 1.1/, lo que le da el carácter de “**indicio de falla**” que fundamenta en: a) aplicación de oxitocina para inducir el parto; b) haberse aplicado dicho medicamento cuando la paciente apenas tenía una dilatación de 1.5 cms y ha debido ser con una dilatación de 4-5 cms; c) la fecha probable del parto era el 17 de septiembre de 2012, por lo que para el 23 del mismo mes se llegaba a 41 semanas que implicaba mayores riesgos (refiriéndose a lo expuesto por la perita médica), y d) la inducción del parto debe practicarse en un centro de mayor complejidad, en tanto que la clínica San Cayetano es del primer nivel de atención.

## RECURSO DE APELACIÓN

/Fls 456 a 470 cdno 1.1/

Con el libelo presentado el 14 de junio de 2017, únicamente la parte demanda impugna la sentencia, intervención que se sintetiza así:

Aludiendo a la historia médica de la paciente, expone que, se ‘demuestra fehacientemente que el personal médico de ASSBASALUD ESE realizó todos los procedimientos propios de la baja complejidad, a la paciente con el fin de obtener el resultado de nacimiento de su menor hijo, de acuerdo a todo el profesionalismo y experiencia requerida en este tipo de atenciones’; el desencadenante, prosigue la togada, ‘no obedeció a falla alguna de parte del personal asistencial que atendió el parto, sino a condiciones externas, fortuitas, ajenas a la voluntad de los galenos, causas que se originan en el organismo de la progenitora...’ /fl. 464/.

Después de referirse a la naturaleza y valor que tiene la historia médica, aludió también al dictamen pericial dado por la médica gineco-obstetra LILIANA DÁVILA ARIAS y el papel que cumple un perito, cuya valoración, prohija, ‘debe ser tomada de manera integral’, pero que el juez de instancia de aquel peritaje solo le mereció ‘algunos apartes sin que se tuvieran en cuenta otros elementos integrantes del mismo que podrían variar la posición...’/fl. 463/; así -señalando de igual modo la entidad accionada-, el A-quo no tuvo en cuenta la manifestación de la experta médica cuando señaló que, ‘hay coincidencia para recomendar la inducción del parto entre semana 41 y 42, ya que disminuye la morbimortalidad perinatal, sin generar aumento en el índice de cesárea’, y que ‘La evidencia demuestra que la conducta activa durante la semana 41 es una practica (sic) costo efectiva beneficiosa’; y que si para el 23 de septiembre la señora JESSICA GUARÍN contaba con 41 semanas y 6 días, no se encontraba dentro de las 42 semanas, ‘faltaba un día para ello’, por lo que, concluye, ‘el tiempo de gestación no era en ese momento una alerta para el desencadenante fortuito’, y no podía catalogarse como un ‘embarazo prolongado’ /Negrillas no son del texto//fl. 464 ídem/.

Indicó posteriormente la jurisperita apoderada de ASSBASALUD, que la oxitocina de ninguna manera fue la causante del evento fortuito, habida cuenta que ella defiende estar encaminada según la perita, a ‘estimular las contracciones uterinas antes de su inicio espontáneo para tener como resultado un parto vaginal...’, cuyo resultado ‘se consiguió’; y continúa: ‘se puede pensar que las fortalezas de la gestante para culminar un parto sin necesidad de cesárea con éxito, están dadas en ella misma, y por ende estos factores fueron vigilados con absoluto cuidado por el personal médico asistencial de ASSBASALUD con el fin de determinar que la señora JESSICA GUARÍN AMADOR podría tener su primogénito hijo bajo la atención del primer nivel que es propio de ASSBASALUD ESE’.

También reprochó la parte pasiva de la acción la aseveración del juez de primer grado cuando afirma sobre el proceso de parto, que entre las 8 y 12 de la mañana del 23 de septiembre de 2012 no había verdadero trabajo de parto, ilustrando las fases del parto, para estimar que a las 17:53 del 23 de septiembre la paciente tenía 4 de dilatación, y en las primíparas el promedio de duración de la fase activa es de 8 horas, ‘y es improbable que dure mas (sic) de 18 horas’, refiriendo también que la fase activa duró desde las 17:53 hasta el momento del expulsivo, y la etapa previa a ese “hito” una fase latente, ‘la cual fue dentro de todos los parámetros, absolutamente normal’.

Aludiendo por último al fallo del Tribunal de ética médica y haciendo referencia al por qué la obstetricia no puede garantizar resultados, con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado concluye que los controles prenatales a la paciente así como la atención del parto, ‘fue realizada en un Centro de Prestación de Servicios en Salud y una Clínica de Urgencias (Centro Obstétrico) debidamente habilitada para hacerlo y se practicó por personal idóneo y entrenado para hacerlo’ /fl. 469/; ‘Quien demanda no acredita CON FUNDAMENTO MÉDICO Y CIENTÍFICO dónde residió la falla que se le atribuye presuntamente al personal médico de la Clínica de San Cayetano. Se limita a enunciar una responsabilidad objetiva por resultado médico’ /fl. 470 cdno 1.1/.

**ALEGATOS  
EN SEGUNDA INSTANCIA**

Intervinieron ambas partes en contienda.

La parte accionante expuso en su memorial visible de folios 12 a 28 del cdno 6, después de rememorar una vez más los datos consignados en la historia clínica, que todo el embarazo de Jessica Guarín se desarrolló con normalidad, y a pesar que el 22 de septiembre de 2012 el médico tratante, Dr. Oscar Alberto Villegas Arenas dijo creer que como al día siguiente la paciente cumplía 40 semanas y 6 días, ‘SE DEBE INICIAR TRÁMITES DE REMISIÓN POR EMBARAZO PROLONGADO’, pero el 23 de ese mes se decidió hospitalizar a la señora Guarín ‘sin tener en cuenta las recomendaciones hechas por el médico tratante para remisión a un nivel de mayor complejidad’, trámite de referencia que, en sentir de los actores, se inició en forma tardía /V. núm. 7 fl. 13 ídem/ concluyéndose con el relato hecho sobre el parto prolongado y las condiciones físicas y fisiológicas del neonato que, en la historia clínica no se encuentra documentado que entre el 19 y el 24 de septiembre de 2012 se le haya realizado un ‘perfil biofísico o monitoreo fetal’, como tampoco se consignaron las razones por las cuales se desconoció la recomendación de remisión dada por el médico tratante, y en su lugar se decidió inducir el parto con medicamentos (oxitocina) a pesar de no contar el centro de salud con médico especialista gineco-obstetra; y como se señala que hubo contradicciones en el diligenciamiento de la respectiva historia médica, impidió a los médicos tratantes brindar el ‘tratamiento requerido’, situando la causación del daño en la omisión de la remisión porque se le ‘privó del tratamiento idóneo de acuerdo a las particularidades del caso médico’ /mayúsculas son del texto/. Al abordar de manera particular el punto 4 de la experticia realizada por la perita médica, insistió en la necesidad que se tenía de ser remitida a la señora GUARIN AMADOR a un centro de mayor complejidad.

Acerca de la prueba testimonial, dijo que había que valorarlos con suma atención puesto que algunos podrían catalogarse como sospechosos, y

aludiendo directamente al galeno OSCAR ALBERO VILLEGAS, enfatiza que, siendo empleado de la demandada no supo explicar ciertas situaciones médicas /núm. 2 fl. 17 ídem/; así como ninguno de los otros profesionales de la medicina pudo explicar por qué la inducción del parto se hizo en un primer nivel de atención en salud y no hubiese habido remisión/núm. 4 ídem/. Finalmente se refirió a las anotaciones que consignó en la historia el Dr. CARLOS JADER HENAO /literal f) fl. 20 íd./. Culminó su escrito con jurisprudencia y doctrina sobre el régimen de responsabilidad extracontractual aplicable a casos como el del sub-iúdice.

La parte demandada, por su parte, actuó con el libelo de fls. 29 a 31 fte y vto con 6, exponiendo:

- a) Incumbe a la parte actora demostrar la culpa en la que incurrió el profesional de la medicina, atendiendo a que en estos casos no procede la responsabilidad objetiva; además, la diferencia de criterio en cuanto a la conducta o actuación del profesional de la salud no puede constituirse, per se, en materia de responsabilidad, debe existir una infracción a los deberes funcionales por acción o por omisión que sea sancionable;
- b) La paciente no presentaba un cuadro de riesgo que impidiera la atención en el nivel de atención que se la ofreció, y también porque la paciente no se hallaba en parto prolongado, por lo que no se requería la remisión a un centro de mayor complejidad;
- c) Con base en el peritaje de la médica gineco-obstetra, defiende la entidad accionada que el actuar médico ‘en la atención del trabajo de parto /estuvo/ ajustado a las buenas prácticas médicas’, de lo que colige que no se incurrió en responsabilidad, ‘se trató de un estado normal de la paciente, solo complicado en el preciso momento de la fase expulsiva’ /núm. 4 fl. 31 ídem/,
- d) La paciente GUARÍN AMADOR ‘se comportó como una paciente asintomática’ que presentó una complicación en el trabajo de parto ‘pero solo en su fase expulsiva’ de lo cual no se puede derivar

responsabilidad: ‘pretender que el médico se encuentre en la obligación de haber previsto la complicación y corregirla a la luz de sus conocimientos...ello es virtualmente imposible, pues es un factor aleatorio’ /núm. 8, fl. 31 íd./.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN**

Pretende, por modo, la única parte apelante -la entidad demandada-, se revoque la sentencia de primera instancia dictada por el señor Juez 1º Administrativo de Manizales y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de los demandantes.

En síntesis, discute ASSBASALUD, el procedimiento de atención al embarazo y parto de la señora JESSICA GUARÍN AMADOR se ajustó a los parámetros médicos aconsejados por la medicina para su situación, sin que se haya producido una falla en el servicio, habida cuenta que la forma como culminó el parto se debió a condiciones propias de la madre y ajenas a los galenos.

Como solo impugnó la sentencia la parte demandada, esta colegiatura se pronunciará en los términos del inciso 1º del artículo 328 del Código General del Proceso, ello al tenor de la remisión que hace el mandato 306 de la Ley 1437/11; además, porque es su competencia resolver este proceso en segunda instancia conforme lo autoriza el precepto 152-6 de la Ley 1437/11, el que fuera modificado por el artículo 28 de la Ley 2080/21

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

- ¿A la señora JESSICA GUARÍN AMADOR se le siguió en verdad el procedimiento que señala la medicina para eventos de embarazo y parto en un centro de primer nivel de atención en salud?
- ¿Para el día 23 de septiembre de 2012 existía ya embarazo prolongado

en la paciente GUARÍN AMADOR?

- ¿El suministro del medicamento “oxitocina” en un primer nivel de atención se cataloga normal en situaciones como la que presentaba la paciente?
- Por el cuadro clínico que presentaba la señora GUARÍN AMADOR para la época del parto, ¿requería ser remitida a un centro de superior complejidad de atención?
- ¿El estado en que nació el primogénito de la señora JESSICA GUARÍN obedeció o no a circunstancias propias de la madre?

(I)

### RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

En la medida en que la parte demandante expresa que el régimen de responsabilidad extracontractual aplicable al sub-lite es el de la falla del servicio, la parte demanda dice que esa responsabilidad debe demostrarla quien la alega, pues en la atención gineco-obstétrica no se genera responsabilidad objetiva, como otrora llegó a aducirse; con todo, la Sala aplicará el principio *iura novit curia*; es decir, aplicará al sub-exámene el régimen de responsabilidad que rige la materia.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 dispone:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.” /Resalta la Sala/.

Ante este postulado constitucional y la diversidad de supuestos fácticos en los cuales el Estado puede irrogar daños a los particulares, por vía jurisprudencial se han decantado varios títulos de imputación que responden a las características propias de los contextos en los que se produce el hecho dañoso, así como a la dificultad probatoria que se deriva del carácter de algunas actividades.

En materia de responsabilidad estatal por actividades relacionadas con la prestación del servicio médico, los recientes pronunciamientos del máximo órgano de esta jurisdicción ratifican, como regla, que para el estudio de este tipo de asuntos debe acudir a la falla probada del servicio, con las implicaciones o cargas probatorias que de ella se derivan. Y se indica que se establece una regla, por cuanto esta formulación no representa una imposición para el funcionario judicial, quien, atendiendo a los pormenores de cada caso, puede optar por otro parámetro para desarrollar el juicio de imputación.

En sentencia de 7 de mayo de 2021, la Sección 3ª del Consejo de Estado aludió a esta regla, así como a la evolución jurisprudencial que representó la superación de la teoría de la falla presunta como régimen general en situaciones de responsabilidad médica, y al dinamismo probatorio que se deriva de esta específica tipología de casos (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, M.P. María Adriana Marín, Exp. 73001-23-31-000-2010-00704-01(51564):

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, por regla general, el título de imputación aplicable en asuntos médico-sanitarios es el de la falla probada el servicio. Como consecuencia, le corresponde a la parte demandante demostrar el desconocimiento de la *lex artis* aplicable al caso concreto, en otros términos, la desatención a las obligaciones que emanan del conocimiento científico:

*Este aspecto que no ha sido pacífico en la jurisprudencia, comoquiera que paralelamente a la postura que en una época propendió por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición -por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos- de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.*

*Así pues, de la aceptación -durante un significativo período de tiempo- de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos -por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido- la carga de atender los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes<sup>1</sup>, posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio hubiere sido prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad,*

---

<sup>1</sup> Cita del original. “Especialmente a partir de la unificación de criterios en torno al tema, la cual tuvo lugar con la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, referida, junto con toda la evolución hasta entonces evidenciada en relación con este tipo de asuntos, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754”.

*cuando en realidad “... no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”<sup>2</sup>.*

*Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante” /Cursivas del texto original, resaltados de la Sala/.*

En el mismo fallo, la alta corporación reconoció que, en el ámbito de la responsabilidad médica, las dificultades probatorias se incrementan debido al carácter técnico y científico que tienen los hechos que sirven de base a las pretensiones de reparación, ante lo cual el ordenamiento jurídico otorga libertad probatoria para adelantar el estudio de imputación, sin que ello implique que la responsabilidad haya de presumirse en estos casos:

“(...) Lo anterior no impide que la Sala reconozca, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los demandantes en este tipo de casos, dado el especialísimo

---

<sup>2</sup> Cita del original. Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421.

carácter técnico inherente a los procedimientos médico asistenciales, por ello, esta Subsección ha sostenido:

*Ahora bien, no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos como el que mediante el presente pronunciamiento se decide, habida cuenta de que la actividad médica entraña conocimientos técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.*

*Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil consagra el indicio como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción (...)<sup>3</sup>.*

En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v.gr. prueba indiciaria) para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume” /Destacados del Tribunal/.

El criterio pregonado, que como se indica resulta pacífico en la jurisprudencia reciente de esta jurisdicción<sup>4</sup>, permite definir los contornos esenciales del análisis de la responsabilidad por el acto médico, que pueden sintetizarse en lo siguiente: (i) el régimen de la falla probada como marco general de análisis; (ii) el consecuente deber de la parte actora de acreditar, además del daño, la desatención a la “*lex artis*”, entendida como los parámetros científicos que deben seguirse en la atención médica en el caso concreto; (iii) el principio de libertad probatoria que rige el estudio de la responsabilidad, habida cuenta de las connotaciones propias de la ciencia médica; y (iv), el dinamismo en las cargas probatorias según las circunstancias de cada caso, sin que ello pueda llegar a derivar en una presunción del nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad.

Para abundar, es del caso abordar lo que es el acto médico y qué obligaciones se derivan de su ejercicio. Así, en sentencia 2 de mayo de 2017, la Sección Tercera, Subsección “B” del mismo Tribunal Supremo, con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 2000-00412-01(37493), señaló:

“...

## **5.2. Sobre la naturaleza de las obligaciones de los prestadores del servicio médico y de los derechos de los usuarios**

Antes de emitir un pronunciamiento sobre la responsabilidad en la prestación del servicio de salud

---

<sup>4</sup> Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, 9 de abril de 2021, Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00026-01(60265).

frente a la ocurrencia de un resultado desafortunado, es preciso considerar sumariamente la naturaleza del acto médico y de la consecuente índole de las obligaciones que se derivan de su ejercicio.

En efecto, a pesar de los notables progresos que ha experimentado en los últimos siglos, el ejercicio de la medicina comporta riesgos cuyo control escapa a la ciencia, haciendo ajena a la actividad la completa exactitud y a cualquier pretensión de infalibilidad. Esto es así porque todo procedimiento médico implica algún grado de riesgo (así en algunos casos pueda ser ínfimo) cuya eventual realización la asume el paciente, una vez conocida en forma de consentimiento informado.

En vista, pues, de que a la práctica médica atañe siempre un cierto componente de inexactitud o si se quiere de alea, no es dable sostener que las obligaciones que las instituciones médicas y asimismo los profesionales de la salud contraen con los pacientes sean de resultado. Por eso, aunque se han abandonado unánimemente las posturas que abogan por una total irresponsabilidad del médico, la naturaleza de medio de las obligaciones médico asistenciales y hospitalarias es de común aceptación.

Lo anterior significa, básicamente, que el paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible, de donde se sigue como inconcuso, que el mero “fracaso” del procedimiento médico no constituye una violación de las obligaciones que se adquieren con la prestación, mientras que el desconocimiento de la atención debida sí se puede considerar lesiva del bien jurídico fundamental de la salud, así de esta no se siga como consecuencia un

daño adicional. Por lo dicho, se concluye también que en toda reclamación por responsabilidad médica, la negligencia, así no fuere causa del resultado, genera responsabilidad es decir se trata de un daño principal e independiente.

En vista, pues, de que el principal derecho del paciente es la atención adecuada y diligente, es preciso establecer en qué consiste ésta última. Es de común aceptación, en efecto, que la diligencia médica exige acudir a todos los medios posibles para la salvaguarda de la vida y la salud del paciente, mas, como cada uno de los términos antes mencionados tiene un cierto grado de polisemia, se impone hacer precisiones adicionales. En primer lugar, es menester resaltar que el deber de salvaguardar implica tanto la prevención como el tratamiento. En segundo lugar, se debe resaltar que, como lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa, los bienes jurídicos de la vida y la salud no se refieren únicamente al mantenimiento de la subsistencia y la funcionalidad orgánica, sino que está permeada por las exigencias de la dignidad humana, de lo cual se sigue que la obligación médica se extiende a situaciones terminales, con un componente paliativo y que las acciones tendientes a la recuperación de la funcionalidad e integridad orgánica o a la mitigación del dolor deben realizarse siempre de acuerdo con la exigencia de respeto al paciente y sus allegados, frente a quienes se tiene obligaciones de veracidad, garantía del consentimiento informado y, en general, de trato acorde con la dignidad humana.

Para efectos del caso concreto, se ha de resaltar que una dimensión importante de la diligencia en el servicio médico, tiene que ver con la prestación efectiva y pronta del mismo, esto es, con la garantía de la atención, el ingreso, la celeridad, la calidad del servicio y la evitación de trámites innecesarios. En resumen, parte de la humanización a la que debe propender el servicio médico, consiste en la implementación de procedimientos logísticos que agilicen y optimicen la atención al usuario, de modo que éste no vea agravada su situación con innecesarias dilaciones burocráticas o deficiencias en la dotación de elementos al igual que de personal médico, paramédico o asistencial.

Por lo anterior, se debe resaltar que la negligencia alegada en los casos de responsabilidad médica no solamente se limita a la mala praxis, por parte del personal tratante, sino que puede darse también en virtud de un desorden infraestructural (ya sea de la Institución médica o del sistema de salud como un todo) por cuya causa, los médicos tratantes ven entorpecida su actuación, aunque, en el caso concreto, actúen dentro de los parámetros de la diligencia posible. En resumen, la negligencia puede ser profesional, pero también sistemático-institucional (Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de febrero de 2013, C. P.: Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 26398)/Subrayas y negrillas fuera de texto/.

## **EL CASO CONCRETO**

Determinada como está, ahora, jurisprudencialmente la responsabilidad derivada de la labor médico-asistencial (falla del servicio), pero sin que obste

acudir a otros elementos orientadores en el caso que ocupa la atención de esta jurisdicción, la Sala abordará uno a uno y en el orden ya determinado, los problemas jurídicos a resolver, donde podría ocurrir el surgimiento de otra u otras orientaciones en la prestación de los servicios de salud:

- **¿A la señora JESSICA GUARÍN AMADOR se le siguió el procedimiento médico que se exige para casos de embarazo y parto en un centro de primer nivel de atención en salud?**

Por la especialidad de la materia y a efectos de garantizar una mayor objetividad en el manejo de la prueba, la Sala acudirá básicamente al autorizado dictamen pericial dado por experta médica en gineco-obstetricia, Dra. LILIANA DEL SOCORRO ÁVILA ARIAS /v. fl. 105? Entiéndase 102, del cdno ppl/ y que fuera solicitado con la contestación de las excepciones por la parte accionante /fl. 251 cdno 1/ y decretado por el señor juez de la causa /fl. 256 infra ídem/. También acudirá, cuando sea menester, a la historia clínica arriada al cartulario.

Las formulaciones que se hicieron en la solicitud de la experticia estuvieron encaminadas a que se determinara: a) ‘si el acto médico de que trata los hechos de la demanda, se ajustó o no a los protocolos científicos de la obstetricia’; b) ‘si existió o no, nexo de causalidad entre los procedimientos médicos y el fallecimiento del nasciturus’. El despacho de conocimiento no formuló interrogante alguno que fuera menester hallar con el dictamen.

Inicialmente la experta se adentra, a modo de exordio, a cierto desarrollo que ha tenido la jurisprudencia en materia de atención médica, para luego estimar que la misma es una profesión de medios y no de resultados, fustigando de paso al carácter de ‘resultado’ que le han dado los jueces a ciertas áreas médicas como la cirugía plástica, para más adelante considerar que la medicina no es una ciencia exacta como quiera que no corresponde ni a las matemáticas ni a la geometría, ‘...ni siquiera es ciencia. La medicina clínica es sólo una práctica, arte o artesanía cultural...que busca el beneficio de cada paciente en

particular...de tal manera que lo que funciona para un paciente puede no hacerlo (sic) para otro'; para posteriormente acotar:

‘Si la medicina...lo que pretende manejar es la salud de los seres humanos cuyos organismos son autónomos y funcionan como sistemas complejos e independientes que solo permiten predicciones estadísticas, es claro que no es posible garantizar resultados en ningún caso individual, como son todos los que manejamos los médicos. Aún en ejemplos citados con frecuencia como el de la radiología, el resultado que se garantiza es el de la realización del examen, el de la entrega de las placas y el de la descripción de las imágenes, pero no el de su interpretación'.

También como fundamento de su dictamen, la especialista aludió a tres verbos o acciones como son ‘prever’, ‘predecir’ y ‘prevenir’, para argumentar que, ‘Nada de esto sucede en medicina. A medida que aumentan los conocimientos, aumenta la lista de, por ejemplo, los efectos secundarios indeseables de una droga ... pero no podemos predecirlos individualmente ... En resumen -continúa-, no todo lo previsible es predecible, ni todo lo previsible y predecible es prevenible. Por eso un porcentaje importante del trabajo médico está dedicado a manejar hechos previsible que se dieron y no se pudieron prevenir’, y resaltando: ‘UN CORRECTO EJERCICIO DE LA MEDICINA, NUNCA GARANTIZA LOS RESULTADOS DE UNA INTERVENCIÓN, PROCEDIMIENTO O TRATAMIENTO’/fls. 106-107 vto cdno 1//mayúsculas son del texto, líneas de la Sala/.

Bajo ese esquema, es por lo que la justicia se auxilia, debe acudir a de expertos, anota el Tribunal, como es el caso en el campo de la medicina o de la ingeniería, por vía de ejemplos, áreas complejas con las que, para llegar a la verdad real, el juez debe ayudarse de criterios técnicos que le permitan, si no llegar a la conclusión más acertada, sí, al menos, a la mayor aproximación posible que permita concretizar el principio de justicia material, que es precisamente a lo que también convoca este proceso.

De otro lado, como ya se dejó referido, la Corporación no abordará la historia clínica sino tanto en cuanto sea menester para alguna confrontación o apoyo, pues la experta la tuvo a su disposición precisamente para emitir su dictamen, y como este fue sometido a contradicción -sin haber sido objetado-, debe dársele a aquel toda su credibilidad, pues la profesional de la medicina, especialista en el área que se investiga (ginecología y obstetricia), tiene una formación académica y profesional por más de 20 años, incluida la docencia, y por lo mismo, con la autoridad suficiente para haber otorgado su vista científica.

De la experticia se extracta:

- i) ‘El riesgo perinatal y materno se incrementa a las 41 semanas respecto a la 39 o 40 semanas...numerosos hospitales de todo el mundo están finalizando la gestación durante la semana 41, sin llegar a alcanzar la semana 42’, pero que no hay evidencia ‘concluyente’ que ello ‘mejore los resultados fetales, maternos y neonatales comparados con el manejo expectante’;
- ii) ‘hay coincidencia para recomendar la inducción del parto entre la semana 41 y 42, ya que disminuye la morbilidad perinatal, sin generar un aumento en el índice de cesárea (Recomendación IA)’; y que ‘la conducta activa durante la semana 41 es una práctica costo efectiva beneficiosa’;
- iii) Fue categórica la perita médica en que ‘la paciente...no cursaba con un embarazo prolongado, por lo tanto en el momento del ingreso no habían razones para realizar una remisión a un nivel superior para la atención del parto’;
- iv) Igualmente la gineco-obstetra evidenció en la historia clínica, ‘el adecuado seguimiento del trabajo de parto por parte del personal médico, mediante el partograma...herramienta práctica para vigilar el progreso en cada caso individual...al observar el partograma que se

realizó para el seguimiento del trabajo de parto de la señora JESSICA GUARIN AMADOR se pudo ver que la paciente estaba dentro de los límites de normalidad del trabajo de parto, por lo que no ameritaba hasta ese momento realizar la remisión a un nivel superior de atención’; adicionalmente expuso que, ‘Es imposible predecir aún con el avance que ofrece hoy por hoy la investigación médico-científica, si un trabajo de parto se pueda llegar a complicar o no...’, enfatizando luego que, ‘Aunque durante el embarazo una mujer no presente evidencias de un proceso anormal, justamente al momento del parto puede llegar a presentarse una serie de acontecimientos que solo durante el período del expulsivo se pueden apreciar, o darse circunstancias imposibles de prever para que dicho evento se interrumpa o demore...’;

- v) ‘...el hecho de que la paciente llevara aproximadamente 12 horas de trabajo de parto no indica alteraciones en el desarrollo normal de este ya que en la historia clínica se evidencia, además de un adecuado progreso en el partograma, bienestar fetal con adecuada FCF (Frecuencia Cardíaca Fetal) en cada una de las evoluciones realizadas por el médico de turno’;
- vi) ‘... la paciente no se encontraba en un expulsivo prolongado ya que por definición este ocurre cuando la segunda fase del trabajo de parto (expulsivo) se prolonga en nulíparas por más de 3 horas con analgesia neuroaxial y más de 2 horas sin esta y en la historia clínica se evidencia un expulsivo de aproximadamente 50 min.’;
- vii) ‘Tanto la inducción del trabajo de parto como el refuerzo con oxitocina son procedimientos terapéuticos que tienen indicaciones y contraindicaciones claras para su realización, además de esto tienen efectos adversos, entre los cuales se encuentra una tasa más alta de culminación del parto por cesárea, por lo que es recomendable que dicha conducta sea realizada en un nivel superior de complejidad (nivel II en adelante) para garantizar que

**la paciente pueda ser llevada de manera inmediata a un quirófano en caso de ser necesario**, y que no obstante en las condiciones favorables en que llegó la señora GUARÍN AMADOR para la inducción del parto; ‘y aunque el trabajo de parto se desarrolló sin novedades en la mayor parte del tiempo, **era recomendable que este procedimiento hubiera sido realizado en un nivel superior para garantizar el traslado de la paciente a un quirófano en caso de ser necesario**’.

Hasta aquí no se requeriría de análisis profundos para determinar, tal como lo indicó en su oportunidad el Dr. VILLEGAS ARENAS en la historia clínica correspondiente, acerca de la aparente necesidad que a la sazón tenía la paciente de ser remitida a un centro de nivel mayor de atención (II o superior) a aquel en el cual era atendida (nivel I), al entender que para el día 23 de septiembre de 2012 la madre cumpliría 40 semanas y 6 días de gestación lo que a su juicio hacía que se debían ‘iniciar trámites de revisión por embarazo prolongado’; adicionalmente, por la supuesta ‘inducción’ del parto de la señora GUARÍN AMADOR, a través del fármaco oxitocina.

Si bien la Sala no desdeña las opciones de interpretación que pueden tener los médicos sobre un caso determinado, la verdad es que en el sub-lite no habría duda que si a la señora JESSICA GUARÍN se le hizo ‘inducción’ del trabajo de parto mediante ‘oxitocina’, debía ser remitida a un centro de salud de mayor nivel de atención, y el hecho de no haberse realizado, se reputaría que la clínica San Cayetano confió imprudentemente en que podía llevar a feliz término el alumbramiento, es decir, sin complicaciones, y al presentarse la situación médica con el desenlace descrito, bien podría enfocarse este asunto por la teoría de la ‘pérdida de oportunidad’ que ha estructurado la jurisprudencia nacional y extranjera, pues tanto a la madre como al bebé se les pudo negar la opción de haber sido atendidos en centro especializado sin que tuvieran que asumir los riesgos a los que a la postre se vieron sometidos, independientemente de que lo mismo hubiese acaecido o no en el centro de atención de mayor nivel. Igual con el parto prolongado.

Para aclarar lo anterior, esta colegiatura se adentra en la sustentación que del dictamen hizo la experta médica en audiencia sobre esos dos aspectos. En efecto señaló la galena: Es expulsivo prolongado en nulíparas más de 3 horas si tienen analgesia peridural, o más de dos horas si no tienen la analgesia; la paciente del caso solo tenía un expulsivo de 50 minutos, en consecuencia, expresa, no tenía un expulsivo prolongado.

Y sobre la ‘inducción’ del trabajo de parto, expuso, es un procedimiento (maniobras) para la estimulación de las contracciones uterinas antes de su inicio espontáneo para tener un parto vaginal. Se pueden dar dos momentos: ‘inducción’ y ‘refuerzo’, también dijo.

Del ‘refuerzo’, señaló la experta, que se da cuando una paciente tiene actividad uterina pero no es una actividad regular, no le produce mayores cambios cervicales, y si ya inició el trabajo de parto en fase latente, ‘uno lo puede REFORZAR con oxitocina’.

Sobre la fase de ‘inducción’ explicó la misma médica, que ella se da cuando la paciente llega, como en el sub-lite, a las 40 o 41 semanas, o tiene una patología que amerita que hay que desembarazar antes de esas semanas, entonces se busca inducir las contracciones y los cambios cervicales; si el cuello es desfavorable (cuellos gruesos que no han tenido cambios a nivel cervical para el parto) se aplica primero una droga llamada ‘misoprostol’ (para madurar el cuello, volviéndolo más blando, más favorable), y luego se suministra la oxitocina, lo que debe hacerse en un centro de nivel II o superior de atención.

Indicó, así mismo que, si el cuello es favorable, dilatado, si permite el paso de un dedo, etc., lo que se establece con unos puntajes que arroja el “índice de Bishop” y este es superior a 4, es un cuello que no requeriría de ‘inducción’ con ‘misoprostol’ para la maduración, sino que de entrada se podría utilizar la oxitocina para lograr los cambios cervicales. En la paciente se encontró un índice de Bishop superior a 4, lo que indicaba que el cuello era favorable para

la inducción (del parto), pero la experta dice que, 'sí recomendamos que cuando se vayan a realizar INDUCCIONES de trabajo de parto se realicen en un NIVEL es que tenga siquiera un segundo nivel donde tenga acceso a un quirófano por si se necesita realizar una cesárea...de urgencia'.

Frente a las preguntas que le formuló el apoderado de los demandantes, en lo que es del caso, señaló la doctora: "...en los primeros niveles se usa la oxitocina como REFUERZO (para trabajo de parto) NO COMO INDUCCIÓN...como refuerzo en dosis controlada', la oxitocina, o el misoprostol con fines de maduración, sí se recomienda que su suministro sea en segundo o tercer nivel de atención donde se tenga un recurso para atender una cesárea o cualquier problema.

Refirió que en el caso que ocupaba su atención y según la historia clínica, por las condiciones de la paciente tenía un Bishop de 4, o sea un cuello favorable, se le aplicó la oxitocina, pero como REFUERZO para 'reforzar', como su nombre lo indica, el trabajo de parto, y no como INDUCCIÓN. Reiteró enfáticamente la gineco-obstetra, que la oxitocina como REFUERZO se puede aplicar en el primer nivel de atención cuando hay trabajo de parto favorable, pero como INDUCCIÓN debe suministrarse en nivel superior de atención.

Dijo también que un parto se puede complicar en cualquier momento, antes o durante el parto; en este caso, la remisión se inició después del parto. En la historia clínica en algunos momentos se anotó que el parto se hizo mediante inducción con oxitocina, y en otras como refuerzo; lo que sucede a veces es que eso se presenta como errores de transcripción, pero en general, cuando se trata de INDUCCIÓN de trabajo de parto, las pacientes son remitidas a un centro de segundo nivel, repitió.

También señaló que no es normal que ocurran esas anotaciones de manera indistinta (inducción y refuerzo), lo que podría confundir para un determinado procedimiento médico, pero que en este caso lo que debía observarse era el 'partograma' que sí indica cómo va la evolución del trabajo de parto; y por las características en que llegó la paciente podía ser atendida en un primer nivel,

y según la evolución, ya se determina si requiere la atención en otro nivel o no, reiterando que en el sub-lite, el trabajo de parto 'evoluciona de una manera normal; el problema fue en el momento del expulsivo cuando ya se detectó el meconio y ya las complicaciones al momento del nacimiento, pero el trabajo de parto lo tuvo normal en el primer nivel'. Ya en el momento del expulsivo, lo que se debe hacer es sacar el producto lo más rápido posible y por ello se utilizan allí todas las maniobras, después se remite el niño para su manejo. La paciente, en este caso primigestante, que no tenía factores de riesgo asociado 'pueden ser atendidas en primer nivel', insistiendo en que nunca se puede predecir qué parto va a ser normal o no, que para ello se basan en unas guías, pero eso tampoco garantiza que en segundo o tercer nivel no se den esas complicaciones en el momento del parto.

Aludió nuevamente a que si se iba a hacer inducción del parto, lo recomendable era un segundo nivel, si era refuerzo, era porque ya tenía actividad uterina inicial y podía ser atendida en su primer nivel. Enfatizó que (ver video minuto 35:09), en una nota del 23 de septiembre, a las 12:30 horas (VER HISTORIA) a pesar de que se alude a INDUCCIÓN más cinco unidades de oxitocina, según la evaluación que le hicieron a la paciente 'ya estaba en su proceso de trabajo de parto', por lo que en ese caso se puso la oxitocina como REFUERZO, NO COMO INDUCCIÓN (v. minuto 35:50 contradicción peritaje). La INDUCCIÓN se realiza cuando no hay ningún cambio cervical y se necesita madurar el cuello utilizando 'misoprostol', esto cuando el cuello es muy desfavorable, para luego poder suministrar la oxitocina que se hace cuando el cuello ha tenido ya ciertos cambios.

Al intervenir el apoderado de la demanda, respondió la perita que en la señora JESSICA GUARIN AMADOR no se presentó un parto complicado; que solo en el momento del expulsivo se refirió la aparición de meconio y el bebé nació deprimido, y por lo demás, el parto fue dentro del rango normal; que no hubo, según la historia clínica, sufrimiento fetal, lo que solo se dio en el momento del expulsivo cuando se detectó el meconio, aludiendo además a una frecuencia cardíaca que estuvo normal durante el trabajo de parto.

Al ser preguntada la médica por parte del juzgador de primer grado, por el tiempo transcurrido entre el momento de la INDUCCIÓN del parto (con oxitocina) y el instante en que el Índice de Bishop arrojó un puntaje superior a 4 y donde califica que se trata de un REFUERZO, expuso que la INDUCCIÓN comentada se hizo cuando la paciente estaba ya hospitalizada y con un cuello favorable y tenía más de 4 centímetros de dilatación, cuando se considera fase de parto activo y donde empieza efectivamente el trabajo de parto, el que no duró más de 12 horas. También dijo la galena que la inducción se hizo cuando la paciente se hallaba hospitalizada y tenía más de 4 centímetros de dilatación, o sea que ya estaba en una fase activa de trabajo de parto, repitió; y que con un índice de Bishop superior a 4, lo que se ha debido anotar (en la historia) es una acción de REFUERZO y no de INDUCCIÓN que se da cuando no hay nada de trabajo de parto, y en las condiciones que presentaba la paciente según el partograma, no había razón para remitirla a un nivel superior de atención porque no se trató de una inducción del trabajo de parto.

Finalmente acotó la experta que, de acuerdo a la historia clínica, la evolución de la dilatación fue normal, la complicación se presentó al momento del parto, siendo más perjudicial tener el bebé dentro del útero mientras lo remiten, por lo que es mejor extraer el bebé haciendo todas las maniobras posibles para obtener el parto y remitir luego al recién nacido.

Con el estudio detenido que se le ha hecho a la prueba técnica, este Tribunal concluye que en el sub-lite no se dio un caso de inducción sino de refuerzo del trabajo de parto, esto por las condiciones que mostró la madre cuando fue hospitalizada el 23 de septiembre, puesto que se hallaba en fase activa, con un índice BISHOP superior a 4, por lo que el galeno que la atendía al poner en la historia la nota de INDUCCIÓN incurrió en un 'lapsus', porque realmente lo que aconteció fue un procedimiento de REFUERZO a ese trabajo de parto, que no requería por lo mismo, a pesar de la anotación, su remisión a otra institución de mayor nivel de complejidad, y porque las referencias del partograma, tampoco lo aconsejaba.

Adicional a ello, estima también este juez *ad quem*, que cuando la médica aludió a inducción ante la pregunta final del togado apoderado de la parte actora, se refirió a la anotación que se había realizado, pero no que se trató. *Strictu sensu*, de ese tipo de procedimiento, pues insistentemente relató la experta, se trató bajo las condiciones de la paciente, realmente de un refuerzo, lo que incluso se corrobora con lo consignado en la historia médica aquel 23 de septiembre de 2012, tal como lo hizo el juez de primera instancia que hace suyas sus manifestaciones:

“4.1.2 La paciente llegó a la entidad a las 8 de la mañana del día 23 de septiembre de 2016 (40 semanas + 6 días), y los profesionales que la atendieron **efectuaron control; desde esa hora de ingreso hasta las 11:59 P.M hay un total de 15 anotaciones en la historia clínica, y de ellas ninguna hizo inferir la presencia circunstancias que hicieran prever un factor de riesgo inminente para la salud de madre y bebé.** Las indicaciones dadas por los médicos eran atendidas tanto por el personal de apoyo como por la madre gestante, ya se había iniciado el trabajo de parto desde las 9:15 A.M... /fl. 433 cdno 1A//negrillas del texto, subrayas de la Sala/.

Lo anterior lo dijo con base en la historia clínica, especialmente visible a folios 71 y ss del cdno 3, de lo que, para corroborar lo dicho por la Doctora DÁVILA ARIAS, ginecóloga que otorgó la pericia, se lee:

- A las 8 de la mañana del 23 de septiembre de 2012, el Dr. OSCAR ALBERTO VILLEGAS ARENAS indicó que la paciente, con edad gestacional de 40+4 días por eco del 1 trimestre, con múltiples consultas, se decide hospitalizar para inducción de trabajo de parto, bishop favorable. HOSPITALIZAR VOM.

- En la misma fecha a las 9 de la mañana, La señora SANDRA PATRICIA OCAÑA BELTRÁN (Auxiliar de Enfermería) dice que 'POR ORDEN MÉDICA SE LE INICIA **REFUERZO** con 500CC SSN + 5 UNIDADES DE OXITOCINA. PENDIENTE DE VIGILAR GOTEY Y TRABAJO DE PARTO'
  
- El mismo día, a las 10 de la mañana, el Dr. VILLEGAS ARENAS alude a contracciones de la madre, señalando, además, que no realiza tacto en el momento; que el trabajo de parto se desarrolla dentro de los parámetros normales, y que se sigue en control y vigilancia del trabajo de parto. A las 12:05 de tal día, el mismo médico indicó que la paciente se halla en trabajo de parto con goteo de oxitocina (la que se había ordenado aplicar), con contracciones frecuentes y fuertes ... Se detectan contracciones 3 en 10 minutos, intensidad +++ con 40 segundos de duración. Al tacto vaginal alude a 2 centímetros de dilatación con borramiento del 60%, estación menos uno, cuello lateral izquierdo blando; y que al momento la paciente con refuerzo se encontraba estable, bienestar materno-fetal, y que el trabajo de parto se desarrollaba dentro de los parámetros normales, y seguía en control y vigilancia del parto. A las 17:53 del mismo día 23 de septiembre, el mismo médico VILLEGAS ARENAS realiza control señalando que la paciente SE ENCUENTRA EN TRABAJO DE PARTO ESPONTÁNEO, CON CONTRACCIONES FRECUENTES Y FUERTES. DETECTA CONTRACCIONES 3 EN DIEZ MINUTOS, INTENSIDAD +++ con 30 segundos de duración. Al TACTO VAGINAL se consignó VAGINA Y PEVIS (sic) ADECUADAS O SUFICIENTES, BORRAMIENTO: 90%; ESTACIÓN: CERO; DILATACIÓN: 4 centímetros. EL TRABAJO DE PARTO SE DESARROLLA DENTRO DE LOS PARÁMETROS LEGALES, y que sigue en control y vigilancia del trabajo de parto.
  
- Al asumir el control médico de la paciente el Dr. CARLOS JADER HENAO RESTREPO a las 23:17 de dicho día 23 de septiembre también consignó que el trabajo de parto se desarrolla dentro de los parámetros normales, y se sigue con control y vigilancia del trabajo de parto. A las 23:59 ídem se narra borramiento vaginal del 100%, ESTACIÓN: MÁS UNO; MEMBRANAS ROTAS ARTIFICIAL y una dilatación de 10 centímetros. En el TRABAJO DE

PARTO evidenció inicialmente el profesional de la salud, DETENSIÓN (sic) DEL DESCENSO y que se TRASLADA A SALA DE PARTO PARA INDUCCIÓN DE PUJO, continuándose en control y vigilancia del trabajo de parto.

- A las 00.00 del 24 de septiembre la doctora JOHANA MARCELA TORRES RÍOS anota que PACIENTE CON TRABAJO DE PARTO DISFUNCIONAL, SOSPECHA DE DETENCIÓN DEL DESCENSO VS DCP. SE DECIDE INICIAR TRÁMITE DE REMISIÓN A III NIVEL, y que, al no contestar del Hospital de Caldas para comentar la paciente, NO CONTESTAN, POR LO QUE SE DECIDE TRASLADO A SALA DE PARTOS.
- A las 2:02 del mismo día 24 de septiembre, el Dr. CARLOS JADER HENAO RESTREPO consigna que se TRASLADA PACIENTE A SALA DE PARTOS...SE ATIENDE PARTO A LAS 01+20 HORAS. LUEGO DE UN TRABAJO DE PARTO DISFUNCIONAL. EXPULSIVO PROLONGADO DE 50 MINUTOS...NEONATO NACE DEPRIMIDO HIPOTÓNICO SIN LLANTO... y se describe la atención del pequeño paciente, del que se dispone, luego de su estabilización, su remisión como urgencia vital al hospital de Caldas /Subrayas no son del texto/.

Dentro del estudio minucioso que hizo el señor Juez 1º Administrativo, detectó que se presentaron unas inconsistencias entre lo plasmado en los registros clínicos y lo hallado por la perita, consignado tanto en su dictamen como en la audiencia de contradicción, incluso que ella no tuvo en cuenta unos datos, con lo cual contradice la exposición de la experta y concluir que, “la oxitocina se aplicó para inducir el parto” /subraya la Sala/.

En verdad que acerca de este puntual aspecto, el juez de primer grado interpreta una situación médica que no coincide con lo señalado por la perita, ni existe prueba distinta que lo apoye, pues la expresión INDUCCIÓN la interpreta equivocadamente frente a lo que debe entenderse médicamente por REFUERZO -a pesar de la anotación-, que fue lo que acaeció en este asunto, que es indicado para reforzar el trabajo de parto en fase activa del trabajo de parto, como en otros apartados se ha expuesto.

Sobre la INDUCCIÓN, la facultativa expuso, se recuerda, que se recomienda entre la semana 41 y 42, por cuanto disminuye la morbimortalidad perinatal, sin que se genere un aumento del índice de cesárea, o cuando la madre tiene una patología que amerita desembarazar antes de esas semanas, con lo que se busca inducir las contracciones y cambios cervicales; en tales eventos, si el cuello es 'desfavorable' se aplica misoprostol con la finalidad de madurar el cuello, y luego se suministra la oxitocina, procedimiento que, fue enfática la especialista, sí se recomienda realizar en un segundo o tercer nivel de atención. Pero si el cuello es favorable -caso de la paciente-, dilatado y permite el paso de un dedo y el índice BISHOP es superior a 4 que indica que es ese cuello favorable, no requiere misoprostol, pero sí puede aplicarse oxitocina ya como REFUERZO y no como inducción, y que fue exactamente lo que aconteció.

Ahora; la nota que puso el pluricitado Dr. VILLEGAS ARENAS el 22 de septiembre de 2012 /fl. 70 cdno 3/, a la cual debe ponerse especial atención, indica:

'PACIENTE TRANQUILA, REGRESA A LA VALORACIÓN SUGERIDA. DICE QUE NO TIENE CONTRACCIONES PERO SI DOLORCITOS Y BOTO TAPON DE MOCO ANOCHE Y NO SIENTE NADA MAS. ASISTIO SOLA. SEGÚN ECO MUY PRECOZ ESTIMA FPP (fecha probable de parto, anota la Sala) 17 DE SEPTIEMBRE CON ERROR DE UNA SEMANA POR LO QUE SE ESTA VIGILANDO ESTRECHAMENTE HASTA EL 23 O 24...SIN CONTRACCIONES A LO LARGO DE LA ENTREVISTA Y VALORACIÓN CLÍNICA...TACTO VAGINAL: DILATACIÓN 0 CM, BORRAMIENTO: 0%, ESTACION: CERO, MEMBRANAS INTEGRAS. MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES.

A: NO HAY SINTOMAS DE TRABAJO DE PARTO NI SIGNOS Y TODO SE VE NORMAL. EXCEPTO LA OBESIDAD Y GRAN ALTURA UTERINA.

P: SE CONTINUA CONTROLES PERIODICOS Y SINTOMAS DE ALARMA CON CONTROL PROGRAMADO SEGÚN SE DETERMINO. CREO QUE MAÑANA QUE CUMPLE 40 S Y 6 DIAS SE DEBE INICIAR TRAMITES DE REMISION POR EMBARAZO PROLONGADO"/Resaltado de la Sala/

No obstante, al día inmediatamente siguiente (23 sept/12), a las 8 de la mañana, el mismo profesional médico "DECIDE HOSPITALIZAR PARA INDUCCIÓN

DE TRABAJO DE PARTO, BISHOP FAVORABLE”, lo que, en sentir de esta Sala, el propio Dr. VILLEGAS ARENAS ya no vio la necesidad de remisión de la paciente, sino dejarla en el centro asistencial de primer nivel y proceder al REFUERZO - que no INDUCCIÓN como lo mencionó en la historia-, siguiendo el Tribunal las conclusiones de la perita, máxime cuando dicho galeno encontró un BISHOP favorable; ‘refuerzo’ que parece así lo entendió igualmente la Auxiliar de Enfermería en la nota de las 9 de la mañana del mismo día, y que luego menciona el Dr. VILLEGAS ARENAS que a las 10 de la mañana de ese 23 de septiembre: “EL TRABAJO DE PARTO SE DESARROLLA DENTRO DE LOS PARÁMETROS NORMALES”, quien también a las 12:05 del mismo día alude a “PACIENTE CON REFUERZO EN EL MOMENTO ESTABLE, BIENESTRAR MATERNOFETAL”, repitiendo que “EL TRABAJO DE PARTO SE DESARROLLA DENTRO DE LOS PARAMETROS NORMALES”, anotación final que repite nuevamente a las 17:53; y a las 19:30 el médico JOSE EDGAR CHICA alude igualmente que la paciente se encuentra en trabajo de parto activo, “CON BUENA RESPUESTA, SIN COMPLICACIONES EN EL MOMENTO; luego a las 21:49 señala que la madre sigue en trabajo de parto “CON BUENA EVOLUCIÓN, NO SE HA SALIDO DE LA CURVA DE ALERTA, SIN COMPLICACIONES EN EL MOMENTO; y seguidamente el Dr. CARLOS HADER HENAO RESTREPO también reitera que el “TRABAJO DE PARTO SE DESARROLLA DENTRO DE LOS PARÁMETROS NORMALES”, y a las 23:59 el mismo profesional evidencia “DETENSION (sic) DEL DESCENSO”, y aunque ordena su traslado a la sala de partos “PARA INDUCCIÓN DE PUJO” con “CONTROL Y VIGILANCIA DEL TRABAJO DE PARTO”, la doctora JOHANA MARCELA TORRES a las 0:00 del 24 de septiembre ya alude a un “TRABAJO DE PARTO DISFUNCIONAL” con “SOSPECHA DE DETENCION DEL DESCENSO...” decidiendo en ese momento REMISIÓN AL III NIVEL...”, pero como lo dijo la experta en su presentación del dictamen, era más contraproducente remitir a la paciente que permitir el nacimiento del bebé.

De esos complejos momentos fuerza a este juez plural a adoptar como conclusiones, así se incurra en reiteración: a) que la aplicación de oxitocina a la madre se dio como REFUERZO y no como INDUCCIÓN lo que no hacía menester la remisión a nivel superior de atención, y es lo que hizo incurrir en

interpretación inidónea al juez cuando en la sentencia cuando señaló a fl. 437 vto cdno 1.1: “Con independencia de si la señora Guarín Amador se le aplicó oxitocina con fines de inducción o con fines de refuerzo en su trabajo de parto, lo cierto es que según la experta, lo recomendable es que tal intervención médica se haga en un centro de mayor complejidad...”, pues así no lo señaló la experta; y b) era preferible lograr el nacimiento del bebé en la clínica de I nivel (San Cayetano) donde era atendida, que haberla enviado a un nivel superior de atención sin que ese haya producido el alumbramiento.

De ello también se desprende, que la situación que vivió la madre obedeció más que a la falta de remisión, de cuidado o de atención, a una condición individual de ella, impredecible al momento del parto como lo recabó así mismo la médica gineco-obstetra (‘Es imposible predecir aún con el avance que ofrece hoy por hoy la investigación médico-científica, si un trabajo de parto se pueda llegar a complicar o no; no estamos frente a máquinas o seres que se desarrollan de manera seriada, se trata de seres humanos con distingos, aunque muy sutiles, que nos diferencian de todos y cada uno individualmente considerados, siendo por ello que resulte imposible predecir si una reacción o efecto pueda llegar a producir o no’, y continúa: ‘Aunque durante el embarazo una mujer no presente evidencias de un proceso anormal, justamente al momento del parto puede llegar a presentarse una serie de acontecimientos que solo durante el periodo del expulsivo se pueden apreciar’ /fls 108 fte infra, y vto supra/), que a una responsabilidad por deficiente prestación del servicio de salud que, como se dejó ampliamente expuesto, la madre tuvo atención necesaria indicada para esos casos, sin descuido de ninguna índole, para lograr el nacimiento del bebé en condiciones normales; incluso, también como lo enfatizó la experta, el meconio solo es perceptible al momento del nacimiento.

Y aunque a simple vista la supuesta falta de remisión (referencia) de la madre a un centro de mayor nivel de atención pudo hacer pensar que daría lugar a una pérdida de oportunidad, pero que como se vio, no se trataba de un procedimiento de inducción sino de refuerzo con oxitocina, para inducir el trabajo de parto, resultó corroborado por el mismo médico VILLEGAS ARENAS

que había escrito el 22 de septiembre, que al día siguiente o el 24 del mismo mes, se iniciara trámite de remisión, sobre aquella figura (pérdida de oportunidad), la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció en el año 2010, con sentencia de 11 de agosto, con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez (Exp. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593), lo que a voces de la doctrina francesa llama genuinamente “*perte de chance*” o “*perte d’opportunité*”:

“...

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<sup>5</sup>; 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<sup>6</sup>, razón por la cual la antijurídica frustración

---

<sup>5</sup> MAYO, Jorge, “El concepto de pérdida de chance”, en Enciclopedia de la responsabilidad civil. Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 207.

<sup>6</sup> En esa dirección sostiene Zannoni que esta modalidad de daño “lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar, que aunque no constituyera el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente, integraba la esfera de su actuar lícito —el *acere licere*, es decir de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión de ese interés —cualquiera sea éste— produce en concreto un perjuicio” (énfasis en el texto original). Cfr. ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 36.

de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

Y continúa la alta Corporación:

“La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento; no ofrece lugar a la menor hesitación que “esa oportunidad está definitivamente perdida, la situación es irreversible y la ‘carrera’ de concatenación causal y temporal hacia la ventaja se ha detenido de manera inmodificable. Hay un daño cierto sólo desde el punto de vista de la certeza de la probabilidad irremediablemente truncada. Esa probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado”<sup>7</sup>.

...

...

---

<sup>7</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, Buenos Aires, 1990, p. 274, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 30.

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”...”.

En la misma providencia, el Supremo tribunal también se refirió a los requisitos que comprende la pérdida de oportunidad para que sea catalogada como “daño indemnizable”, al expresar:

- (i) **Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio**, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes<sup>8</sup>;

---

<sup>8</sup> A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que

- (ii) **Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento**, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida<sup>9</sup>; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.
- ...
- (iii) **La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la**

---

existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésta no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado.

La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263.

<sup>9</sup> HENAO, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

**consecución del resultado esperado**, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida”<sup>10</sup>.

Sobre las demás preguntas que se formuló la Sala, se tiene:

- ¿Para el día 23 de septiembre de 2012 existía ya embarazo prolongado en la paciente GUARÍN AMADOR?

Acudiendo el Tribunal nuevamente a la nota plasmada por el Dr. OSCAR ALBERTO VILLEGAS el 22 de septiembre de 2012, acerca del inicio de remisión de la paciente por ‘embarazo prolongado’, tampoco comparte la Sala las deducciones hechas por el señor juez de primera instancia, puesto que él las deduce de la propia historia clínica para rebatir los dichos de la perita médica, que se basó en los mismos registros médicos.

Para la experta, no hubo embarazo prolongado, que, dijo, se produce cuando se llega a las 42 semanas, y aunque solo faltaba un día, expuso que se estaba en los parámetros normales, pues el mismo se da a las 42 semanas cumplidas, reconociendo luego que el ‘riesgo perinatal y materno se incrementa a las 41 semanas respecto a la 39 o las 40 semanas’, para seguidamente señalar: ‘En los últimos años, numerosos hospitales de todo el mundo están finalizando la gestación durante la semana 41, sin llegar a alcanzar la semana 42’, pero que ‘No hay evidencia concluyente de que esa política mejore los resultados fetales, maternos y neonatales comparados con el manejo expectante’ /fl. 107 vto cdno 3/.

---

<sup>10</sup> ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, cit., pp. 110-111.

A pesar de lo anterior, el funcionario A-quo optó por recurrir a lo que es un parto o alumbramiento prolongado (más de 50 minutos según su hallazgo) y no a lo que se entiende por ‘embarazo prolongado’ que es a lo que se refiere la historia clínica, y como bien lo señaló la perita DÁVILA ARIAS.

De todo ello resulta, que al no haberse presentado evidencia de riesgos palpables durante el embarazo y el trabajo de parto, la conducta seguida por los médicos se ajustó a los parámetros que recomienda la praxis médica en el primer nivel de atención.

En todo lo expuesto quedan subsumidas las respuestas a los demás interrogantes, sin que la Sala encuentre camino distinto a revocar la sentencia de primera instancia y a denegar las pretensiones de la parte demandante.

#### COSTAS

Siguiendo las directrices del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la modificación que le introdujo el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no habrá especial condenación en costas, toda vez que no se detecta de ninguna manera que haya habido manifiesta carencia de fundamento legal con la demanda.

Es por lo discurrido que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA

**REVÓCASE** la sentencia proferida por el Juzgado 1° Administrativo de Manizales fechada el cinco (5) de junio de 2017, con la cual accedió a las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de REPARACIÓN DIRECTA promovido por los señores JESSICA, CLAUDIA SIRLEY, ORLANDO y SANTIAGO GUARÍN AMADOR, DIEGO ARMANDO NAVARRETE BOHORQUEZ y

CLAUDIA PATRICIA AMADOR LONDOÑO, contra la Empresa Promotora de Salud ASSBASALUD.

En su lugar,

**NIÉGANSE** las pretensiones formuladas por la parte demandante.

**Sin costas**

**EJECUTORIADA** esta providencia, **HÁGANSE** las anotaciones que sean del caso en el programa Justicia Siglo XXI, y **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE**

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha según acta N° 013 de 2022.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

17001-33-33-008-2020-00153-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

S. 024

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA NELLY HERNÁNDEZ AGUIRRE**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

#### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 28 de junio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

#### **CAUSA PETENDI**

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 0031 de 25 de abril de 2018.
- La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedora de la pensión gracia establecida

en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

**NORMAS VIOLADAS**  
**Y**  
**CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

## **CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR**

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, con escrito obrante en 5 páginas, visibles en el archivo digital N° 9 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO’**, por considerar que las decisiones de la administración se han ajustado completamente a las normas legales y constitucionales vigentes; y **‘LA GENÉRICA’**.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales, el 12 de julio de 2021 dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda en los términos que pasan a compendiarse /archivo digital N° 19/.

En primer lugar estableció que el problema jurídico se circunscribía a determinar si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, o mesada 14, en atención a la pensión de jubilación de la cual es beneficiaria.

A continuación, se refirió al artículo 142 de la Ley 100 de 1993, a la Ley 238 de 1995 y al Acto Legislativo 01 de 2005, para concluir que la mesada adicional - prima de medio año tuvo como propósito la compensación de los grupos de pensionados que se vieron afectados por la modificación de los regímenes a los

cuales pertenecían. Luego, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante adquirió el estatus jurídico de pensionada con posterioridad al 25 de julio de 2005, y su pensión sobrepasa el límite de 3 SMMLV, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

#### **EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.**

Mediante memorial obrante en 25 páginas, visible en el archivo digital N° 23 del expediente digitalizado, el apoderado de la demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación el 25 de abril de 2018, por la Secretaría de Educación de Manizales, con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para

aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que la demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES negó a la demandante el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

## PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con los planteamientos esbozados por la entidad apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes cuestionamientos:

- *¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?*
- *¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

(I)

### MARCO JURÍDICO DE LA MESADA ADICIONAL

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

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**". /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

**“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA 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, (…), 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.

(…)

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.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Posteriormente la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

#### **La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005**

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto

legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

"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, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios

mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"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".

(...)

"Parágrafo 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".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“

(...) 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.

(...)

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 6° 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 6° del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6°, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al

año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que no procede el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

## (II)

### EL CASO CONCRETO

- Con Resolución N° 0031 de 25 de abril de 2018, a la señora MARÍA NELLY HERNÁNDEZ AGURRE le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2`660.995, a partir del 8 de febrero de 2018;
- El 28 de junio de 2019, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año por no ser beneficiaria de una pensión gracia. No obstante, tal solicitud no fue atendida por la entidad demandada, configurándose con ello un acto ficto con el cual se niega el reconocimiento de la prima de mitad de año a la demandante.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida a supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO
\$2'660.995	(2018) \$781.242	\$2'343.726

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

Colofón de lo expuesto, esta Sala Plural considera que la accionante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

### (III)

#### COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Como segundo motivo de reproche contra el fallo apelado, cuestiona la parte actora la condena en costas efectuada en su contra en primera instancia,

aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, pues considera que acudió ante esta jurisdicción especializada en procura de defensa de sus derechos.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“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 todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, conlleva la revocatoria del ordinal tercero de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

**COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Siguiendo las directrices del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la modificación que le introdujo el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no habrá especial condenación en costas, toda vez que no se detecta de ninguna manera que haya habido manifiesta carencia de fundamento legal con la demanda.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**REVÓCASE** el ordinal **TERCERO** de la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA NELLY HERNÁNDEZ AGURRE** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

**CONFÍRMASE** en lo demás el fallo apelado.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,  
según consta en Acta N° 013 de 2022.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

17001-33-33-001-2020-00178-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

S. 028

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por el señor DIEGO SALAZAR AGUDELO, dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-.

#### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 10 de octubre de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año al demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionado del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

#### **CAUSA PETENDI**

- El demandante fue vinculado como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionado del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 050 de 9 de febrero de 2018.
- El demandante es beneficiario de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

**NORMAS VIOLADAS**  
**Y**  
**CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

**CONTESTACIÓN**  
**DEL LIBELO DEMANDADOR**

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, no realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal.

## LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez 1° Administrativo de Manizales, en desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 29 de septiembre de 2021, dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda en los términos que pasan a compendiarse /archivo digital N° 18/.

En primer lugar estableció que el problema jurídico se circunscribía a determinar si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, o mesada 14, en atención a la pensión de jubilación de la cual es beneficiario.

A continuación, se refirió al artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo 01 de 2005, para concluir que la mesada adicional - prima de medio año tuvo como propósito la compensación de los grupos de pensionados que se vieron afectados por la modificación de los regímenes a los cuales pertenecían. Luego, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que el demandante es beneficiario de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 25 de julio de 2005, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

## **EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.**

Mediante memorial obrante en 26 páginas, visible en el archivo digital N° 20 del expediente digitalizado, el apoderado del demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que a la parte actora le fue reconocida una pensión de jubilación el 9 de febrero de 2018, por la Secretaría de Educación de Manizales, con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS negó a la demandante el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

### PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con los planteamientos esbozados por la entidad apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes cuestionamientos:

- *¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?*
- *¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

(I)  
**MARCO JURÍDICO DE LA  
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1° de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° 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**”. /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

**“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA 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, (~~...~~), 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.

(~~...~~)

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.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Posteriormente la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y

142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

### **La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005**

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...)

“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

(...)

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo”.

**"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, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento"**.

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"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".

(...)

"Parágrafo 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".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“

(...) 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 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

(...)

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 6° 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 6° del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del

Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

## (II)

### EL CASO CONCRETO

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución N° 050 de 9 de febrero de 2018, el señor DIEGO SALAZAR le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2`614.246, a partir del 25 de octubre de 2017;
- El 10 de octubre de 2019, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año por no ser beneficiario de una pensión gracia. No obstante, tal solicitud no fue atendida por la entidad

demandada, configurándose con ello un acto ficto con el cual se negó el reconocimiento de la prima de mitad de año al demandante.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- El demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida a supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO
\$2`614.246	(2017) \$737.717	\$2'213.151

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor del demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

Colofón de lo expuesto, esta Sala Plural considera que el accionante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

(III)

**COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA**

Como segundo motivo de reproche contra el fallo apelado, cuestiona la parte actora la condena en costas efectuada en su contra en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, pues considera que acudió ante esta jurisdicción especializada en procura de defensa de sus derechos.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“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 todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento

jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, conlleva la revocatoria del ordinal tercero de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

#### **COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Siguiendo las directrices del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la modificación que le introdujo el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no habrá especial condenación en costas, toda vez que no se detecta de ninguna manera que haya habido manifiesta carencia de fundamento legal con la demanda.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**REVÓCASE** el ordinal **TERCERO** de la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **DIEGO SALAZAR AGUDELO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

**CONFÍRMASE** en lo demás el fallo apelado.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 013 de 2022.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Maqistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

17001-33-33-001-2020-00250-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

S. 027

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por el señor GIOVANY PATIÑO PATIÑO, dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 2 de julio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año al demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionado del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

#### **CAUSA PETENDI**

- El demandante fue vinculado como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionado del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, al demandante le fue reconocida una pensión de invalidez mediante Resolución N° 0340 de 5 de febrero de 2009.
- El demandante es beneficiario de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de invalidez no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

#### **CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR**

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, no realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal.

#### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El señor Juez 1° Administrativo de Manizales, en desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 29 de septiembre de 2021, dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda en los términos que pasan a compendiarse /archivo digital N° 18/.

En primer lugar, estableció que el problema jurídico se circunscribía a determinar si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la mesada adicional

de mitad de año, o mesada 14, en atención a la pensión de invalidez de la cual es beneficiario.

A continuación, se refirió al artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo 01 de 2005, para concluir que la mesada adicional - prima de medio año tuvo como propósito la compensación de los grupos de pensionados que se vieron afectados por la modificación de los regímenes a los cuales pertenecían. Luego, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que el demandante es beneficiario de una pensión de invalidez, la cual fue reconocida con posterioridad al 25 de julio de 2005, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

#### **EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.**

Mediante memorial obrante en 26 páginas, visible en el archivo digital N° 19 del expediente digitalizado, el apoderado del demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que a la parte actora le fue reconocida una pensión de jubilación el 5 de febrero de 2009, por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS negó al demandante el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

## PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con los planteamientos esbozados por la entidad apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes cuestionamientos:

- *¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?*
- *¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

(I)

### MARCO JURÍDICO DE LA MESADA ADICIONAL

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

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**". /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

**“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA 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, (~~...~~), 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.

(~~...~~)

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.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Posteriormente la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

#### **La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005**

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

"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, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno,

condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"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".

(...)

"Parágrafo 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".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“

(...) 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 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

(...)

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 parágrafo 6° 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 6° del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6°, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

(II)

**EL CASO CONCRETO**

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución N° 340 de 5 de febrero de 2009, al señor GIOVANY PATIÑO PATIÑO le fue reconocida una pensión de invalidez, en cuantía de \$2`225.162, a partir del 1° de diciembre de 2008;
- El 2 de julio de 2019, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año por no ser beneficiario de una pensión gracia. No obstante, tal solicitud no fue atendida por la entidad demandada, configurándose con ello un acto ficto con el cual se negó el reconocimiento de la prima de mitad de año al demandante.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- El demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida a supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO
\$2`225.162	(2008) \$461.500	\$1'384.500

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor del demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

Colofón de lo expuesto, esta Sala Plural considera que el accionante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

### (III)

#### COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Como segundo motivo de reproche contra el fallo apelado, cuestiona la parte actora la condena en costas efectuada en su contra en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, pues considera que acudió ante esta jurisdicción especializada en procura de defensa de sus derechos.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“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 todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, conlleva la revocatoria del ordinal tercero de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

#### **COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Siguiendo las directrices del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la modificación que le introdujo el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no habrá especial condenación en costas, toda vez que no se detecta de ninguna manera que haya habido manifiesta carencia de fundamento legal con la demanda.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**REVÓCASE** el ordinal **TERCERO** de la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GIOVANY PATIÑO PATIÑO**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

**CONFÍRMASE** en lo demás el fallo apelado.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 013 de 2022.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Maqistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:**

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 22 archivos.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo.



**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
**Secretario**

Radicación: 17001-33-39-008-2020-00259-02

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Bertha Lucía Mejía Franco.

Demandado: Nación-Ministerio de Educación- FNPSM.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I.106

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documento N 17 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2021 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (en documento N 15 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

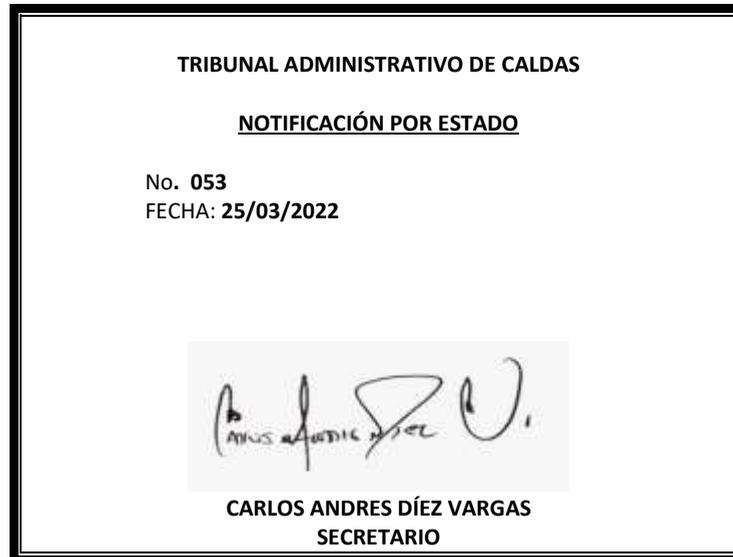
Radicación: 17001-33-39-008-2020-00259-02

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminld@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminld@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**



**Firmado Por:**

**Augusto Ramon Chavez Marin**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Oral 5**  
**Tribunal Administrativo De 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:

**25b98f2a6084b6b379b5718a87eae1f5e5680124e6cce7c9c7c4c02279522483**

Documento generado en 24/03/2022 02:45:05 PM

Radicación: 17001-33-39-008-2020-00259-02

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

17001-33-33-001-2020-00268-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

S. 026

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA LILIA QUINTERO GONZÁLEZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

#### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 28 de junio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

#### CAUSA PETENDI

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 0246 de 10 de marzo de 2016.
- La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

## **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

## **CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR**

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, con escrito obrante de folio 11 páginas, visibles en el archivo digital N° 11 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS EN NULIDAD’**, por tanto la decisión de la administración se

encuentra ajustada a derecho y se profirió en estricto cumplimiento de las normas y la jurisprudencia vigente; **‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO’**, por considerar que la mesada adicional o prima de mitad de año, no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, ni fue contemplada por parte de los regímenes especiales de la Ley 100 de 1993; **‘PRESCRIPCIÓN’**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo; **‘COMPENSACIÓN’**, por toda suma de dinero que haya sido pagada por la entidad a favor de la parte actora; **‘SOSTENIBILIDAD FINANCIERA’**, en atención a que el Acto Legislativo 01 de 2005 tiene como pilares fundamentales los principios de sostenibilidad financiera y sostenibilidad fiscal; **‘BUENA FE’**, asegurando que todas las actuaciones surtidas por la entidad se han enmarcado en los preceptos legales que regulan la materia; **‘LA CONDENA EN COSTAS NO ES OBJETIVA’**, con sustento en que el juzgador deberá tener en cuenta la buena fe de la entidad en sus actuaciones procesales; **‘PRESCRIPCIÓN’**, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968; y **‘LA GENÉRICA’**.

#### LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez 1° Administrativo de Manizales, en desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 27 de septiembre de 2021, dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda en los términos que pasan a compendiarse /archivo digital N° 19/.

En primer lugar estableció que el problema jurídico se circunscribía a determinar si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la

mesada adicional de mitad de año, o mesada 14, en atención a la pensión de jubilación de la cual es beneficiaria.

A continuación, se refirió al artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo 01 de 2005, para concluir que la mesada adicional - prima de medio año tuvo como propósito la compensación de los grupos de pensionados que se vieron afectados por la modificación de los regímenes a los cuales pertenecían. Luego, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 25 de julio de 2005, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

#### **EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.**

Mediante memorial obrante en 26 páginas, visible en el archivo digital N° 22 del expediente digitalizado, el apoderado de la demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación el 10 de marzo de 2016, por la Secretaría de Educación de Manizales, con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de

1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio, dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que la demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS negó a la demandante el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de

año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

### PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con los planteamientos esbozados por la entidad apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes cuestionamientos:

- *¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?*
- *¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

(I)

#### MARCO JURÍDICO DE LA MESADA ADICIONAL

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y

para aquellos que se nombren a partir del 1° 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**". /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

**“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA 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, (...), 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.

(...)

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.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Posteriormente la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

#### **La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005**

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la

deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

"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, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"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".

(...)

"Parágrafo 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".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“

(...) 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.

(...)

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 parágrafo 6° 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 parágrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el parágrafo transitorio 6°, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

(II)

**EL CASO CONCRETO**

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución N° 0246 de 10 de marzo de 2016, a la señora MARÍA LILIA QUINTERO GONZÁLEZ le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2`440.629, a partir del 6 de enero de 2016;
- El 28 de junio de 2019, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año por no ser beneficiaria de una pensión gracia. No obstante, tal solicitud no fue atendida por la entidad demandada, configurándose el acto ficto con el cual se negó el reconocimiento de la prima de mitad de año a la demandante.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida a supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO
\$2`440.629	(2016) \$689.455	\$2'068.365

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

Colofón de lo expuesto, esta Sala Plural considera que la accionante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

### (III)

#### COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Como segundo motivo de reproche contra el fallo apelado, cuestiona la parte actora la condena en costas efectuada en su contra en primera instancia,

aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, pues considera que acudió ante esta jurisdicción especializada en procura de defensa de sus derechos.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“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 todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, conlleva la revocatoria del ordinal sexto de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

**COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Siguiendo las directrices del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la modificación que le introdujo el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no habrá especial condenación en costas, toda vez que no se detecta de ninguna manera que haya habido manifiesta carencia de fundamento legal con la demanda.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**REVÓCASE** el ordinal **SEXTO** de la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA LILIA QUINTERO GONZÁLEZ**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

**CONFÍRMASE** en lo demás el fallo apelado.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,  
según consta en Acta N° 013 de 2022.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

17001-33-33-001-2020-00301-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

S. 025

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor CARLOS ALBERTO GIRALDO GAVIRIA dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-.

#### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 2 de julio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

#### **CAUSA PETENDI**

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 1869 de 12 de abril de 2012.
- El demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la

Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

### **CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR**

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, con escrito obrante en el archivo digital

N° 10 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO’**, por considerar que las decisiones de la administración se han ajustado completamente a las normas legales y constitucionales vigentes; y **‘LA GENÉRICA’**.

### LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 1° Administrativo de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 28).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales mensuales de la época. A continuación, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que el demandante es beneficiario de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 25 de julio de 2005 y en cuantía superior a 3 salarios mínimos, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

## **EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.**

Mediante memorial obrante en el archivo digital N°28 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y

legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM negó el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

De conformidad con los planteamientos esbozados por la entidad apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes cuestionamientos:

- *¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?*
- *¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

### **(I) MARCO JURÍDICO DE LA MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que

regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1° de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° 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**”. /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

**“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA 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, (...), 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.

~~(...)~~ 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.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Posteriormente, la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

#### **La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005**

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...) "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"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, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"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".

(...)

"Parágrafo 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".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“(...) 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 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

(...) 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 parágrafo 6° 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 parágrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo (...)"

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del

Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

## EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que el demandante CARLOS ALBERTO GIRALDO GAVIRIA adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 14 de octubre de 2011, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 2'033.033), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de 1'606.800 (el salario mínimo para 2011 era de 535.600).

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de

mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a lo que se añade que el monto de la pensión reconocida supera el tope establecido por la reforma constitucional, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

(II)

**COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA**

Como segundo motivo de reproche contra el fallo apelado, cuestiona la parte actora la condena en costas efectuada en su contra en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, pues considera que acudió ante esta jurisdicción especializada en procura de defensa de sus derechos.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“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 todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que

las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, conlleva la revocatoria del ordinal sexto de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

#### **COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Siguiendo las directrices del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la modificación que le introdujo el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no habrá especial condenación en costas, toda vez que no se detecta de ninguna manera que haya habido manifiesta carencia de fundamento legal con la demanda.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**REVÓCASE** el ordinal **SEXTO** de la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **CARLOS ALBERTO GIRALDO GAVIRIA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

**CONFÍRMASE** en lo demás el fallo apelado.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 013 de 2022.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Maqistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS** **-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 103**

**Asunto:** Resuelve apelación contra auto – Revoca  
**Medio de control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 17001-33-39-005-2017-00055-02  
**Demandantes:** Gloria Inés López Carmona y otros  
**Demandada:** Nación – Ministerio de Defensa Nacional –  
Policía Nacional

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°  
011 del 18 de marzo de 2022**

Manizales, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022).

### **ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por el literal g) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, en concordancia con el numeral 2 del artículo 243 *ibídem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró probada la excepción previa de pleito pendiente y, en consecuencia, dispuso la terminación del proceso.

### **ANTECEDENTES**

El 10 de febrero de 2017, obrando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de la referencia, los señores Gloria Inés López Carmona (madre de la víctima), Nelson Aguirre Franco (padre de crianza de la víctima), Leonardo, Lorenzo y Andrés Martínez López (hermanos de la víctima) y Alicia López Carmona (tía de la víctima), interpusieron demanda contra la Policía Nacional<sup>2</sup>, con el fin de obtener que dicha entidad fuera declarada

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> Archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios morales y daños a la vida de relación causados a los accionantes, como consecuencia de la muerte del señor Julián Martínez López, ocurrida en la madrugada del 23 de mayo de 2015 en el Municipio de Pácora.

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso que, encontrándose el señor Julián Martínez López en servicio de vigilancia como tripulante dentro de la patrulla de policía de siglas 24-0162, ubicada en el parque principal del Municipio de Pácora, fue impactado en varias partes de su cuerpo por proyectiles disparados con arma de dotación oficial accionada por el también patrullero Andrés Felipe Betancourt Cano.

Se expuso que con lo devengado como patrullero de la Policía Nacional, el señor Julián Martínez López procuraba el sustento de su madre; y se acotó que éste vivía con sus padres y hermanos.

El conocimiento del proceso correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el cual admitió la demanda el 11 de julio de 2017<sup>3</sup>.

Actuando dentro del término correspondiente, la entidad accionada contestó la demanda<sup>4</sup>, proponiendo como excepción previa la de pleito pendiente.

Con oficio del 3 de julio de 2018<sup>5</sup>, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales requirió al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales para que indicara la etapa en la que se encontraba este proceso y remitiera copia del libelo, así como certificación sobre la fecha en que fue admitida y notificada la demanda. Lo anterior, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora había manifestado que existían tres procesos por los mismos hechos.

Surtido el trámite procesal de rigor, en audiencia inicial del 27 de agosto de 2019<sup>6</sup>, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales decretó prueba de oficio para resolver la excepción previa propuesta por la Policía Nacional. En efecto, dispuso oficiar al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales para que aportara copia de la demanda radicada con el número 17001-33-39-007-2017-00100-00, acompañada de los poderes otorgados, el auto admisorio, certificado sobre el estado actual del proceso y demás documentos relacionados.

---

<sup>3</sup> Páginas 161 y 162 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>4</sup> Páginas 197 a 213 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>5</sup> Página 249 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>6</sup> Páginas 259 a 262 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

Atendiendo el requerimiento efectuado, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales allegó copia de la documentación solicitada<sup>7</sup>.

### LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El 28 de octubre de 2020, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales reanudó la audiencia inicial<sup>8</sup>, en la cual declaró probada la excepción previa de pleito pendiente formulada por la entidad accionada, al considerar que entre el proceso de la referencia y el adelantado ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, existe una conexidad que permite entrever la identidad parcial de partes, causas y objeto, sugiriendo en sí, la estructuración de pleito pendiente respecto de la pretensión principal de responsabilidad y las pretensiones derivadas reclamadas por los demandantes.

Precisó que aunque de los documentos aportados por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales se advierte que el apoderado de los accionantes desistió de la demanda incoada el 29 de octubre de 2019, lo cierto es que no se evidencia en dicho acto que se hiciera mención alguna a que el sustento del mismo fuera la existencia del proceso que se adelanta ante el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales; motivación que tampoco se avizora en los poderes otorgados por los demandantes y presentados ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, pues en los mismos únicamente se informa que existe una demanda por los mismos hechos y entre las mismas partes y que, en ambos, los representan los mismos apoderados.

Como consecuencia de encontrar probada la excepción de pleito pendiente, el Juez de primera instancia declaró la terminación del proceso.

### LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación<sup>9</sup>, argumentando que, según escuchó (sic), el 29 de octubre de 2019, el abogado que actúa en el proceso que se adelanta ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, desistió de la demanda.

Agregó que, previo a ello, se presentaron poderes suscritos por los

---

<sup>7</sup> Archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>8</sup> Archivo n° 09 del expediente digital.

<sup>9</sup> Página 7 del archivo n° 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

demandantes de ambos procesos, en los cuales revocaron el poder al anterior abogado y allí mismo se expresó que el expediente radicado en el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales debía terminarse y continuar únicamente el de la referencia.

Expuso que con el desistimiento y el memorial referido, se entiende que el ánimo de las víctimas es que continúe el proceso que se tramita en el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, por lo que no debe prosperar la excepción, en aras de proteger a las víctimas, quienes quedarían “acéfalas”, pues tiene entendido que el proceso en el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales ya terminó, y con la prosperidad de la presente excepción, este proceso también terminaría.

### TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 3 de agosto de 2021, y allegado el 10 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia<sup>10</sup>.

Por considerarlo necesario para resolver la apelación, mediante auto del 14 de diciembre de 2021<sup>11</sup>, el Despacho decretó prueba documental de oficio, tendiente a que el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales remitiera constancia del estado del proceso radicado con el número 17001-33-39-007-2017-00100-00, aportando en todo caso, la providencia que resolvió sobre la solicitud de desistimiento de pretensiones.

En atención al requerimiento efectuado, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales allegó constancia en la que indicó que el citado asunto se encuentra terminado por desistimiento de la parte demandante, aportando la providencia que resolvió sobre la solicitud respectiva<sup>12</sup>.

Efectuado el traslado de dicha prueba por parte de la Secretaría de la Corporación<sup>13</sup>, la parte actora allegó memorial<sup>14</sup> en el cual manifestó que como el auto que aceptó el desistimiento por parte de los demandantes no incluyó en sus consideraciones las razones o los argumentos esbozados por aquellos para dicho fin, era necesario contar con otras piezas procesales que permitieran determinar si se configura o no la excepción de pleito pendiente. En ese sentido, aportó copia de la demanda instaurada, de la revocatoria del

---

<sup>10</sup> Archivos nº 01 y 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

<sup>11</sup> Archivo nº 03 del cuaderno 2 del expediente digital.

<sup>12</sup> Archivo nº 06 del cuaderno 2 del expediente digital.

<sup>13</sup> Archivos nº 07 a 09 del cuaderno 2 del expediente digital.

<sup>14</sup> Archivo nº 11 del cuaderno 2 del expediente digital.

poder al abogado Fernando Hoyos y del desistimiento radicado por los actores<sup>15</sup>, al tiempo que solicitó que en el evento que estos documentos no fueran tenidos en cuenta, se decretara prueba de oficio para que el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales los remitiera.

El 23 de febrero de 2022, el proceso pasó a Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para resolver sobre el particular<sup>16</sup>.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

### **Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto**

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 243 del CPACA, el auto que por cualquier causa le ponga fin al proceso es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 28 de octubre de 2020.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

*¿Se encuentra acreditada la excepción previa de pleito pendiente?*

### **Examen del caso concreto**

De conformidad con el numeral 8 del artículo 100 del Código General del Proceso (CGP)<sup>17</sup>, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, una de las excepciones previas que pueden proponerse con la contestación de la demanda es la existencia de un “*Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto*”.

En relación con dicho mecanismo exceptivo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que tiene como finalidad garantizar el principio de seguridad jurídica y evitar decisiones contradictorias en un asunto litigioso,

---

<sup>15</sup> Archivo n° 12 del cuaderno 2 del expediente digital.

<sup>16</sup> Archivo n° 16 del cuaderno 2 del expediente digital.

<sup>17</sup> En adelante, CGP.

en la medida en que impide que se tramiten de manera coetánea dos o más procesos que tengan identidad de partes, pretensiones y causa, y sean resueltos por separado. En efecto, en auto del 25 de julio de 2019<sup>18</sup>, reiterado a su vez en otras providencias<sup>19</sup>, el Alto Tribunal en lo Contencioso sostuvo que:

*Teniendo claro que la finalidad (ideal) de un proceso judicial es la de emitir un pronunciamiento de fondo, vinculante y que haga tránsito a cosa juzgada sobre un determinado conjunto de hechos puestos a consideración por las partes y que se presentan como jurídicamente problemáticos, se deriva, entonces, la exigencia de singularidad de los litigios, que quiere decir que sobre una misma controversia no se pueden adelantar varios procesos coetáneamente para obtener el mismo pronunciamiento judicial. La justificación de esta regla reposa esencialmente en la institución de la seguridad jurídica, al pretender la generación de certeza frente a la resolución de las controversias surgidas en la sociedad y, así, realizar en cada caso la exigencia de eficacia por parte de todo sistema jurídico, evitando así la duplicidad de sentencias las cuales, por lo demás, pueden devenir en contradictorias.*

*Es con fundamento en tales consideraciones sustanciales que el ordenamiento procesal ha instituido la excepción previa de pleito pendiente, la cual participa de la categoría de previa en tanto que la prosperidad de la misma no supone un ataque desfavorable al fondo de la cuestión litigiosa sino que se ampara en argumentos de índole adjetivo, como lo es, para el caso del pleito pendiente, el hecho de que se esté adelantando otro proceso idéntico a otro que se encuentra pendiente de resolución. En este caso, lo que se impide con la prosperidad de la excepción es proseguir el otro proceso ya iniciado, debiendo la parte accionante atenerse a lo que se resuelva en el más antiguo de estos.*

En punto a los requisitos para la configuración de dicha excepción, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>20</sup> ha señalado que deben concurrir los siguientes:

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Giraldo López. Auto del 25 de julio de 2019. Radicación número: 88001-23-33-000-2017-00038-01.

<sup>19</sup> Al respecto, pueden consultarse los siguientes autos: **i**) 26 de julio de 2021 (Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Giraldo López, radicación número: 18001-23-33-002-2014-00141-01); **ii**) 1º de julio de 2021 (Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación número: 05001-23-33-000-2017-02863-01(4025-19)); **iii**) 16 de febrero de 2021 (Consejero Ponente: Dr. José Roberto Sáchica Méndez, radicación número: 25000-23-36-000-2015-00811-01(66243)); y **iv**) 10 de septiembre de 2020 (Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Giraldo López, radicación número: 11001-03-24-000-2017-00061-00).

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Auto del 16 de octubre de 2004. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-1426-02(25057).

Pueden consultarse además las siguientes providencias: **i**) 13 de noviembre de 2008 (Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, radicación número: 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335)); **ii**) 10 de septiembre de 2020 (Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Giraldo López, radicación número: 11001-03-24-000-2017-00061-00), **iii**) 26 de julio de 2021 (Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Giraldo López,

*a. QUE EXISTA OTRO PROCESO EN CURSO: Es necesario este supuesto para la configuración de la excepción de pleito pendiente porque en caso de que el otro no esté en curso sino terminado y se presentaran los demás supuestos, no se configuraría dicha excepción sino la de cosa juzgada. Nótese la similitud entre ambas figuras, pues para que exista cosa juzgada es necesario también que se presenten simultáneamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 332 del C. P. C., los siguientes requisitos: que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto; que se funde en la misma causa que el anterior y que haya identidad jurídica de partes. Sin embargo, esas dos clases de excepciones tienen características propias que las diferencian: si bien ambas pueden proponerse como previas (num. 8 e inc. final art. 97 C. P. C.), los efectos de la excepción de cosa juzgada es impedir la decisión de un nuevo proceso que tenga por objeto un mismo asunto que ya fue debatido y que es objeto de cosa juzgada, mientras que la excepción de pleito pendiente es de naturaleza preventiva, pues busca evitar que se configure contradictoriamente la cosa juzgada. En ese sentido el pleito pendiente se presenta cuando existen dos o más procesos cuya decisión definitiva produzca cosa juzgada frente al otro o los otros.*

*b. QUE LAS PRETENSIONES SEAN IDÉNTICAS: Las pretensiones de los dos procesos frente a los cuales se pretenda formular la excepción de pleito pendiente deben ser las mismas para que la decisión de una de las pretensiones produzca la cosa juzgada en el otro, porque en caso contrario, es decir en el evento en que las pretensiones no sean las mismas, los efectos de la decisión de uno de esos procesos serían diferentes pues no habría cosa juzgada y por lo tanto no habría lugar a detener el trámite de uno de los procesos. Es importante tener en cuenta la naturaleza jurídica de la pretensión porque es ella es la que determina la clase de proceso que se adelanta; al respecto la doctrina<sup>21</sup> explica este requisito desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la pretensión:*

*“La pretensión comprende el objeto de litigio (la cosa o el bien y el derecho que se reclama o persigue) la causa jurídica que sirve de fundamento a esta petición. Si cambian aquéllos o ésta, la pretensión varía necesariamente, lo que es fundamental para la determinación del contenido de la cosa juzgada, de la sentencia congruente y de la litis dependentia. De este modo, en un sentido procesal riguroso, el objeto litigioso no se confunde con la pretensión, sino que es el objeto de ésta, y es un error identificar los dos términos, porque sobre un mismo objeto litigioso pueden existir pretensiones diversas o análogas, pero con distinto fundamento o causa, y esto las diferencia claramente (por ejemplo, se puede pretender el dominio de una cosa por haberla comprado, o prescrito o heredado, etc., o su sola tenencia)”.*

---

radicación número: 18001-23-33-002-2014-00141-01); y iv) 16 de febrero de 2021 (Consejero Ponente: Dr. José Roberto SÁCHICA Méndez, radicación número: 25000-23-36-000-2015-00811-01(66243)).

<sup>21</sup> Cita de cita: DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal – Teoría General del Proceso Tomo I. Duodécima Edición. Biblioteca Jurídica Diké 1987. Pág. 223

*En ese sentido, no es posible proponer la excepción previa de pleito pendiente dentro del proceso ejecutivo porque sería imposible cumplir con el requisito necesario en relación con las pretensiones, las cuales como se mencionó deben ser idénticas. En efecto, mientras que en el proceso ordinario se pretende el reconocimiento de un derecho, el proceso ejecutivo persigue la satisfacción de un crédito cuyo derecho no está en discusión, situación que impide la identidad de causa y objeto de los procesos y, en consecuencia, la formulación de la excepción previa de pleito pendiente resulta improcedente a pesar de que el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil no limite las excepciones previas que se pueden proponer en los procesos ejecutivos, sino que por el contrario deja abierta la posibilidad de formular cualquiera de las señaladas en el artículo 97. Al respecto, la doctrina<sup>22</sup> ha expresado:*

*“Para que haya pleito pendiente, fuera del caso de identidad de los dos procesos, se requiere que el uno esté comprometido en el otro, que puede ser más amplio en su objeto o causa, siempre en proceso declarativo, ya que en el ejecutivo no procede la excepción ni éste la puede producir en ningún caso”.*

*c. QUE LAS PARTES SEAN LAS MISMAS: Es evidente que para la prosperidad de la excepción de pleito pendiente debe existir identidad en las partes tanto en uno como en otro proceso, porque de lo contrario las partes entre sí no tendrían pendiente pleito y además tampoco se configuraría la cosa juzgada toda vez que la decisión en un proceso conformado por partes diferentes respecto de otro proceso, no incidiría frente a la del último.*

*d. QUE LOS PROCESOS ESTÉN FUNDAMENTADOS EN LOS MISMOS HECHOS: Si este requisito se estructura en la identidad de causa petendi; al respecto la doctrina<sup>23</sup> lo explica así: “De tales elementos conviene en este caso concreto tener presente el concepto de la causa petendi fundamento de la pretensión, de la cual dice algún procesalista que está constituida por ‘los acaecimientos de la vida en que se apoya, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de la realidad a que la pretensión se refiere’ de modo que ella ‘no es lo que permite al juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse’ (Guasp, Derecho Procesal Civil, Madrid, 1956, pág. 423) (XCVI, 312)”*

De conformidad con lo expuesto, la Sala analizará a continuación si en el caso concreto se cumplen los citados presupuestos, precisando que el primero de ellos es esencial para el estudio de la excepción de pleito pendiente, pues si el proceso respecto del cual se efectúa el análisis comparativo no está en curso,

---

<sup>22</sup> Cita de cita: MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General. Décima Edición. Editorial ABC. Bogotá 1988. Pág. 365.

<sup>23</sup> Cita de cita: *Ibidem*. Pág. 364

esto es, si ya terminó, no hay lugar a analizar los tres requisitos restantes, es decir, la identidad en el objeto, en la causa petendi y en los sujetos.

Es justamente este primer requisito el que la parte actora cuestiona en su recurso de apelación, ya que acepta que aunque en principio existían dos procesos sobre los mismos hechos y con similares pretensiones, indicó que los accionantes revocaron el poder conferido al otro apoderado y desistieron de la demanda que se tramitaba ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Manizales, quedando únicamente vigente el expediente de la referencia.

De conformidad con las pruebas recaudadas por el Juez de primera instancia para resolver esta excepción, y con la allegada a este Tribunal como prueba de oficio decretada, la Sala advierte que con anterioridad al auto que declaró probado el medio exceptivo de pleito pendiente, quienes figuran como demandantes en el proceso radicado con el número 17001-33-39-007-2017-00100-00, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, presentaron solicitud de desistimiento de las pretensiones de la demanda; petición que fue aceptada mediante auto del 29 de septiembre de 2021, luego de haberle corrido traslado de tal petición a la entidad accionada el 8 de julio de 2020.

En ese sentido, es claro que no se cumple el primero de los presupuestos para declarar probada la excepción de pleito pendiente, como quiera que el otro proceso respecto del cual se haría la comparación, se encuentra terminado por desistimiento de la parte allí accionante.

Lo anterior es suficiente para no estudiar los demás requisitos, pues es evidente que no se configura la excepción previa de pleito pendiente.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala de Decisión estima necesario que el Juzgado de primera instancia analice si en el presente asunto se configura la excepción de cosa juzgada, teniendo en cuenta los efectos que produce el desistimiento de pretensiones. Se explica.

De conformidad con el artículo 314 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, el desistimiento de todas las pretensiones implica la renuncia a éstas y, por ende, se extingue el derecho pretendido, independientemente de que exista o no y, además, el auto que acepta dicho desistimiento tiene los mismos efectos que hubiera generado la sentencia que pusiera fin al proceso, esto es, efectos de cosa juzgada. La norma es del siguiente tenor:

**ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES.** *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 absolutoria 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.*

Sobre los efectos que produce el desistimiento de pretensiones, el Consejo de Estado<sup>24</sup> ha señalado que el auto que reconoce en sentido favorable una petición de tal naturaleza produce los mismos efectos de la sentencia que se hubiere proferido, lo que implica entonces, que adquiere fuerza de cosa

---

<sup>24</sup> Al respecto, pueden consultarse las siguientes providencias del Consejo de Estado: **i)** auto del 30 de septiembre de 2021 (Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación número: 11001-03-25-000-2020-00487-00(1200-20)); **ii)** auto del 9 de septiembre de 2021 (Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación número: 11001-03-25-000-2020-00407-00(0988-20)); **iii)** auto del 6 de julio de 2020 (Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín, radicación número: 05001-23-33-000-2016-02391-01(62577)); **iv)** sentencia del 28 de noviembre de 2019 (Sección Cuarta, Consejero Ponente: Dr. Milton Chaves García, radicación número: 08001-23-33-002-2015-00089-01(22993)); **v)** sentencia del 16 de agosto de 2018 (Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación número: 25000-23-42-000-2013-05728-01(3704-15)); y **vi)** sentencia del 8 de marzo de 2018 (Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación número: 25000-23-42-000-2013-04648-01(0512-15)).

juzgada sin que posteriormente sea posible adelantar un nuevo litigio sobre la base de los mismos hechos y pretensiones<sup>25</sup>.

Ahora, como el citado tema no fue objeto de apelación, corresponderá al Juez *a quo* pronunciarse al respecto.

### **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar declarar no probada la excepción previa de pleito pendiente.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

### **RESUELVE**

**Primero.** REVÓCASE el auto del veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020), con el cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales declaró probada la excepción previa de pleito pendiente y, en consecuencia, dispuso la terminación del proceso promovido por la señora Gloria Inés López Carmona y otros contra la Policía Nacional.

En consecuencia,

**Segundo.** DECLÁRASE **no probada** la excepción previa de pleito pendiente propuesta por la Policía Nacional en el asunto de la referencia.

**Tercero.** El Juzgado de primera instancia examinará si en el presente asunto se configura la excepción de cosa juzgada, teniendo en cuenta los efectos que produce el desistimiento de pretensiones.

**Cuarto.** HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

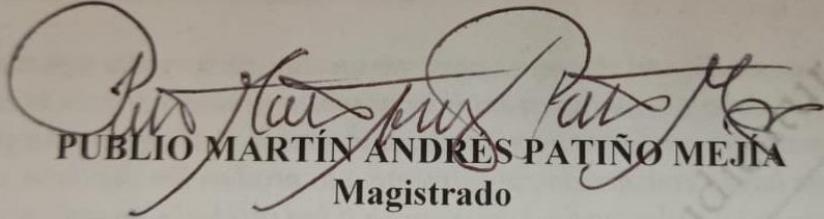
### **Notifíquese y cúmplase**

---

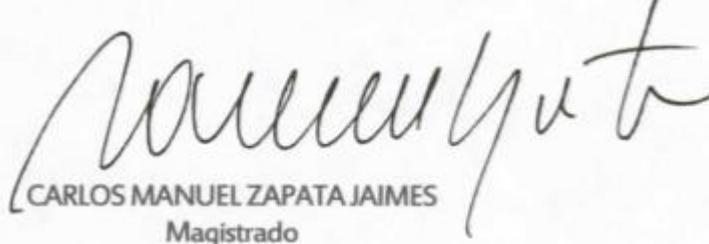
<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Milton Chaves García. Sentencia del 28 de noviembre de 2019. Radicación número: 08001-23-33-002-2015-00089-01(22993).



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 53  
FECHA: 25/03/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS  
SECRETARIO

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-006-2018-00652-02
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE	RUBIELA LEYTON
DEMANDADO	MUNICIPIO DE NEIRA CALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la demandante, el 06 de diciembre de 2021 (No. 46 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de noviembre de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

<sup>1</sup> También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 23 de noviembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 53 de fecha 25 de marzo de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas  
Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-006-2019-00578-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	CARLOS ALBERTO HERNANDEZ OCAMPO
DEMANDADO	HOSPITAL FELIPE SUAREZ DE SALAMINA Y OTROS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por el demandado el 13 de septiembre de 2021 (No. 79 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 02 de septiembre de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

<sup>1</sup> También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 02 de septiembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 53 de fecha 25 de marzo de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas  
Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-008-2018-00509-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	GERMAN ANDRES CASTAÑO
DEMANDADO	INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCION Y DESARROLLO DE CALDAS INFICALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITEN** los recursos de apelación interpuestos por el demandante y el demandado el 02 de diciembre de 2021 (Nos. 15 y 16 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de noviembre de 2021, al haberse interpuesto de manera

<sup>1</sup> También CPACA

oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 23 de noviembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maqistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 53 de fecha 25 de marzo de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas  
Secretario