

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 223

Manizales, dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**Radicado:** 17-001-33-39-007-2016-00143-02  
**Naturaleza:** Reparación Directa  
**Demandante:** María Rosalba Valencia López y otros  
**Demandado:** Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Inpec.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicitó se declare responsable a la demandada por la muerte del interno Jorge Humberto Mesa Villa -en adelante JHMV y en consecuencia, se ordene pagar las indemnizaciones con el fin de resarcir los perjuicios causados, así:

.- Perjuicios materiales: 1) Carla Yesenia Acevedo Gómez en calidad de compañera permanente, la suma de \$2.629.921 (Indemnización debida o consolidada) y, la suma de \$62.927.075 (Indemnización Futura) 2) Evelyn Dayana Mesa Acevedo en calidad de hija, la suma de \$2.629.921 (Indemnización debida o consolidada) y, la suma de \$41.407.515 (Indemnización Futura)

.- Perjuicios morales: 1) Carla Yesenia Acevedo Gómez (compañera), Evelyn Dayana Mesa Acevedo (hija), María Consuelo Villa Obando (madre), Jorge Humberto Mesa (padre) el equivalente a 100 s.m.m.l.v.; 2) Juan Pablo García Villa (hermano), María Del Pilar Villa Obando (hermana) y Ana Ofelia Obando López (abuela), el equivalente a 50 s.m.m.l.v.

.- Por concepto de daños a la vida de relación: 1) Carla Yesenia Acevedo Gómez (compañera), Evelyn Dayana Mesa Acevedo (hija), María Consuelo Villa Obando (madre), Jorge Humberto Mesa (padre) el equivalente a 100 s.m.m.l.v.; 2) Juan Pablo García Villa (hermano), María Del Pilar Villa Obando (hermana) y Ana Ofelia Obando López (abuela), el equivalente a 50 s.m.m.l.v.

.- Por concepto de *“daño a la afectación a los derechos convencional y constitucionalmente protegidos – derecho a la vida y la familia”*: 1) Carla Yesenia Acevedo Gómez (compañera), Evelyn Dayana Mesa Acevedo (hija), María Consuelo Villa Obando (madre), Jorge Humberto Mesa (padre) el equivalente a 100 s.m.m.l.v.; 2) Juan Pablo García Villa

(hermano), María Del Pilar Villa Obando (hermana) y Ana Ofelia Obando López (abuela), el equivalente a 50 s.m.m.l.v.

## **1.2. Fundamento Factivo**

Se relata que, el señor JHMV se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario de Salamina - Caldas; que en visita de abril de 2015 le manifestó a su señora madre María Consuelo Villa Obando que se encontraba enfermo de un dolor en el pecho, pero que el médico atribuyó el malestar al estrés. El 10 de mayo de 2015, la señora Villa Obando se comunicó con el interno y nuevamente le manifiesta que no ha recibido atención médica.

Para los días 14 y 15 de junio de 2015, los compañeros del patio también refirieron que el señor HVM se encontraba mal de salud y el 16 de junio del mismo año fue encontrado sin vida. Hizo referencia a las inconsistencias en la atención médica y que, en esas mismas fechas, los internos de ese establecimiento penitenciario desarrollaron una huelga de hambre en protesta por las deficiencias de la atención médica brindada.

## **2. Contestación de la demanda**

El **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Inpec** se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, el fallecimiento del señor JHMV se produjo por una causa extraña, fuerza mayor o caso fortuito, pero no por el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y vigilancia.

Frente a los hechos de la demanda aceptó lo que concierne a la condición de interno y el fallecimiento; sin embargo señaló que, de las pruebas aportadas por la parte actora no se acreditan los señalamientos realizados de la supuesta negligencia con que actuó el Inpec.

Adujo que las actuaciones de carácter penal iniciadas con relación a los mismos hechos de la demanda culminaron en archivo; esto porque se estableció que el señor JHMV falleció de causas naturales; que no se probó que el Inpec hubiese negado el acceso a los servicios médicos; explicó que la entidad encargada de la prestación de estos servicios, para la época de los hechos, era Caprecom.

Propuso las excepciones: i) *Existencia de causa extraña*; ii) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*; iii) *Inexistencia de responsabilidad del Inpec con relación al daño antijurídico*. iv) *Inexistencia de nexo de causalidad ente el daño antijurídico y el fallecimiento del señor Jorge Humberto Mesa Villa y la presunta falla del servicio de los funcionarios pertenecientes al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec*. v) *Falta de determinación del origen del valor de la indemnización de perjuicios morales y lucro cesante*. vi) *Genérica*.

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

El *a quo* declaró probada la excepción "*existencia de causa extraña*" y en consecuencia negó las pretensiones de la parte demandante. Para ello realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial del cual concluyó que, se acreditó que el señor JHMV no manifestó al Inpec tener problemas de salud, que además no tenía antecedentes médicos de enfermedades cardiacas; que si bien es cierto, el Inpec tardó aproximadamente una hora en acudir al llamado que se requería para atender al interno, ello no es suficiente para atribuir responsabilidad a la entidad.

Consideró que, se configuró la causal excluyente de responsabilidad denominada fuerza mayor, por lo que dicha situación rompió el nexo causal entre la conducta del Inpec y el fallecimiento del interno.

#### **4. Recurso de apelación**

La **parte demandante** solicitó revocar el fallo argumentando que, los indicios deben ser analizados y valorados en conjunto y no aisladamente como lo realizó el *a quo*, al inferir una sola circunstancia, que el Inpec no tiene como función la prestación de servicios médicos.

Que la declaración de Andrés Rincón y el acta donde se registraron las manifestaciones de los internos respecto a los servicios de salud, se constituyen en prueba de que los servicios de salud no se prestaban de forma integral y oportuna en el establecimiento carcelario.

Señaló que no se configuró la fuerza mayor, debido a que la diligencia del Inpec fue impropia y descuidada. Que la falta de medidas preventivas, de seguridad y cuidados en la salud de la víctima ocasionaron su muerte, incumpliendo los deberes descritos en la Ley 65 de 1993, artículo 9.

#### **5. Pronunciamiento no recurrentes**

El **Inpec** solicitó confirmar el fallo, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

Atendiendo los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación y teniendo en cuenta que no se discute la existencia del daño, el problema jurídico se centra en establecer: *¿El fallecimiento del señor Jorge Humberto Mesa Villa al interior de la cárcel de Salamina – Caldas es atribuible a la entidad demandada o por el contrario, se configuró la causal eximente de responsabilidad de fuerza mayor?*

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

El fallecimiento del señor Jorge Humberto Mesa Villa no es atribuible al Inpec, ya que se configuró la causal eximente de responsabilidad de fuerza mayor, por cuanto: i) El hecho fue imprevisible, pues no existía ningún antecedente médico de que el interno padeciera alguna patología que ameritara un mayor nivel de cuidado, adicionalmente el interno no manifestó al Inpec tener algún quebranto de salud que hiciera de alguna forma previsible la enfermedad que finalmente le provocó la muerte; ii) el hecho era irresistible, ello, ante la causa de la muerte *“Shock hipovolémico, secundario a ruptura de aneurisma de aorta torácica”*, y iii) el hecho fue externo, toda vez que no fue provocado por el personal del Inpec.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia: i) al fundamento jurídico; ii) los hechos relevantes acreditados, y iii) el análisis del caso concreto.

### **3. Fundamento jurídico**

#### **3.1. La imputación**

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

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

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*", que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales<sup>1</sup>.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición actual se orienta en el sentido de que la responsabilidad por la prestación de servicios de salud, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por los actos u omisiones de la entidad correspondiente y el nexo causal entre estos y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el fallador pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva o morigerar dicha carga probatoria.<sup>2</sup>

## 2.2.2 Régimen de responsabilidad

En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, el Estado debe garantizar su seguridad en atención a las "*relaciones especiales de sujeción*"<sup>3</sup>. Reiterada jurisprudencia<sup>4</sup> ha definido que, a la vez que la finalidad del ejercicio de la potestad punitiva se soporta en la limitación de los derechos el Estado debe garantizar los medios para la vigencia y ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar seguridad y salubridad) y lograr, de esa manera, el cometido principal de la pena (la resocialización). En tal virtud, subordinado al cumplimiento de la pena, se hacen presentes derechos especiales<sup>5</sup> relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud, en cabeza de los reclusos<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

<sup>2</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

<sup>3</sup> Al respecto, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 27 de abril del 2006, Exp. 21138 y del 27 de noviembre de 2002, Exp. 13760, ambas con ponencia del Consejero doctor Alier Hernández Enríquez.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-687 del 8 de agosto de 2003 y T-1190 de 4 de diciembre de 2003.

<sup>5</sup> Entre los especiales derechos de los presos y su correlato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentran "el deber de trato humano y digno, del deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno, entre otros", citada de la sentencia T-596 de 1992.

<sup>6</sup> Sobre los deberes especiales del Estado ver la sentencia T-966 de 2000

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado sobre el deber que le asiste al Estado respecto de la población reclusa, lo siguiente:

*“ 28. En la base de tal garantía, está la protección del derecho a la vida de las personas privadas de la libertad, habida cuenta de su situación de indefensión, (deber de custodia y protección).*

*29. Lo anterior en tanto el derecho a la vida no tiene restricciones, por lo que el Estado tiene la obligación de impedir que otros reclusos o terceros particulares, así como el personal Estatal, amenacen contra la vida del interno<sup>23</sup>. Dicha obligación incluye la de verificar y, si es del caso, enfrentar efectivamente las amenazas contra su vida.*

*30. El anterior criterio jurisprudencial resulta coincidente con lo que al respecto ha sostenido la Sala al ocuparse de explicar el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se trata de daños causados a personas detenidas, el cual determina que el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que por la desatención de tal deber se causen.*

*32. Así, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad psicofísica del recluso y/o detenido, el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentra; sin perjuicio de que, mediando una falla se proceda a valorarla con miras a declarar la responsabilidad de la Administración de manera preferente con fundamento en el referido título de imputación y no en el régimen objetivo.*

*33. Asimismo, debe precisarse que en materia de daños causados a detenidos y/o reclusos, la causa extraña no está excluida como hipótesis exonerativa de responsabilidad, caso en el cual, como resulta apenas natural, su acreditación deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero.*

*34. Por lo tanto, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.*

*35. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es, única, y que, por tanto, constituya la raíz determinante del daño”.<sup>7</sup>*

### **2.3. Hechos relevantes acreditados**

- De acuerdo con la “*Historia Clínica – Examen de Ingreso Internos*” de la Subdirección de Tratamiento y Desarrollo – División Salud del INPEC, el señor JHMV ingresó como interno del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario - EPMSC Pereira en mayo de 2014, sin que se reportara algún antecedente de salud, concretamente se señaló como diagnóstico para el ingreso “*sano*”.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de marzo de 2022. Radicado No. 760012331000201001486 02 (52284)

<sup>8</sup> Pág. 205 AD “01Cuaderno”

- El señor JHMV fue ingresado en la ESE Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina, el 16 de junio de 2015<sup>9</sup>, quedando registrado lo siguiente:

*“DIAGNÓSTICOS*

*PARO CARDIACO NO ESPECIFICADO.*

*(...)*

*Paciente de 24 años de edad, se desconocer antecedentes médicos (...) traído al servicio de urgencias a las 5+10 am, refiriendo “no tiene signos”, al ingreso se observa cianótico, frialdad distal con livideces en el cuello y parte superior de tórax, pupilas plenas, no logro tomar presión arterial ni palpo pulsos, se inicia de todo modos monitorización continua, maniobras de reanimación cardiopulmonar, compresiones torácicas, se logra acceso venoso de difícil permeabilización, se observa en monitor asistolia, se imprime registro, se realiza RCP por 15 minutos hasta las 5+25, sin obtener ninguna respuesta por el paciente, persiste asistolia, si imprime nuevamente registro de monitor, se dictamina hora de defunción a las 05+25.”<sup>10</sup>*

- En el Informe Pericial de Necropsia<sup>11</sup>, se señaló como causa básica de la muerte: *“shock hipovolémico, secundario a ruptura de aneurisma de aorta torácica y, como manera: Muerte Natural. No huellas de trauma, que se correlacionen con la causa de la muerte”.*

- En el Acta 0290 de 17 de junio de 2015, suscrito por el Director del Establecimiento Penitenciario de Salamina, junto con varios internos se señala: *“Previo ingreso del Director y el Comandante encargado de vigilancia al patio número 1, donde se tomaron todas las inquietudes y se va a elaborar un acta de compromiso para dar por terminado la huelga de hambre iniciado por ellos el día 16 de junio de 2015”.*<sup>12</sup>

- De acuerdo con el oficio 610 EPMSC SALAMINA – DIREC suscrito por el Director de EPMSC de Salamina radicado el 8 de abril de 2019 y dirigido al Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, se certificó<sup>13</sup> :

- *“La PPL JORGE HUMBERTO MESA VILLA Q.E.P.D. ingresó al establecimiento el 15/02/2015 trasladado del EPMSC PEREIRA.*
- *La información reportada por el área de sanidad del establecimiento previa verificación de su historia clínica recibida de EPMSC Pereira y el tiempo que estuvo en este establecimiento no aparece ninguna anotación del personal médico que manifieste antecedentes de salud que pusieran en riesgo la vida del mismo”.*

- La Fiscalía General de la Nación a través de oficio 0139 del 12 de febrero de 2016<sup>14</sup>, informó a la señora María Consuelo Villa Obando – madre de la víctima, frente a la investigación adelantada por el fallecimiento del señor JHMV, que:

*“(…) atendiendo lo dispuesto por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Unidad Básica Salamina-, a través del protocolo de necropsia practicado por el profesional César Tulio Correa Ospina- Médico Forense- el día 16 de junio de 2015, se tomó la decisión de archivar las diligencias en aplicación al artículo 79 del Código de P. Penal por atipicidad de la conducta, teniendo en cuenta que deceso del mencionado Jorge Humberto mesa Villa se*

<sup>9</sup> El señor JHMV, falleció el 16 de junio de 2015, según Registro Civil de Defunción. Pág. 141 AD “01Cuaderno”

<sup>10</sup> Pág. 200 AD “01Cuaderno”

<sup>11</sup> 2015010117653000007 de 16 de junio de 2015 elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Pág. 264 AD “01Cuaderno”

<sup>12</sup> Pág. 7 AD. “03CuadernoPruebasDemandante”

<sup>13</sup> Pág. 58 idem.

<sup>14</sup> Pág. 185 AD 01Cuaderno

*produjo por causas naturales, decisión que se tomó mediante providencia emitida el 27 de octubre de 2015”.*

- El señor Jhon Edier Quintero Ceballos, “pabellonero” del patio N° 1 de la EMPSC de Salamina, quien prestaba sus servicios en la fecha en que ocurrieron los hechos, rindió declaración ante el despacho de primera instancia, destacándose:

*“PREGUNTADO: ¿Qué sucedía cuando un interno requería atención médica, cómo se le aseguraba esa atención medica en el establecimiento? CONTESTÓ: no, uno pues como pabellonero lo hacía llegar al área de sanidad (...) cuando no, el área manejaba un listado de internos que iba a atender, ellos allá tienen un registro. (...) PREGUNTADO: ¿La enfermera en caso de que el paciente requiriera atención medica qué hacía (...)? CONTESTÓ: Sí, hace remisión médica por urgencias y se lleva al hospital de la localidad (...) PREGUNTADO: ¿En las horas de la mañana luego de haber recibido su puesto como pabellonero, en algún momento alguno informa sobre presuntos problemas de salud en el señor Jorge Humberto Mesa Villa? CONTESTÓ: No. PREGUNTADO: ¿El interno Jorge Humberto Mesa Villa durante el transcurso de la mañana o la tarde, se acercó (...) le manifestó que tenía problemas, de que requería ser trasladado para el área de sanidad? CONTESTÓ: no, en ningún momento. PREGUNTADO: ¿Sabe usted si alguno de los internos se acercó y le dijo que tenía problemas de salud y que requería ir urgentemente ir al área de sanidad o al hospital? CONTESTÓ: No, sucedió porque inmediatamente una persona solicita ir al área de sanidad (...) si no hay disponible el área de sanidad pues llevarlo para atención médica...”<sup>15</sup>*

- Jennifer Hernández Molano, quien para el momento de los hechos, fungió como comandante de guardia externa en la EPMS de Salamina, declaró ante el despacho de primera instancia, destacándose lo siguiente:

*“PREGUNTADO: ¿qué hacían cuando un interno manifestaba problemas de salud? CONTESTÓ: normalmente cuando los internos tienen una molestia de salud ellos informan al pabellonero o al área de sanidad y los encargados del área de sanidad, en ese momento era una enfermera, llaman a los privados de la libertad y hacen la consulta, si ellos evidencian que es una urgencia (...) el área de sanidad se encarga de remitir los privados de libertad al hospital del municipio. (...) PREGUNTADO: ¿Cuál era el personal del área de sanidad? CONTESTÓ: que yo recuerde siempre laboró en horarios diurnos una enfermera. PREGUNTADO: ¿Que pasaba si la molestia de salud era en horario nocturno? CONTESTÓ: generalmente se sacaban al área de urgencias del municipio (...) la salud en el Inpec las maneja otras entidades, nosotros (...) no contamos con personal 24 horas. PREGUNTADO: ¿Durante este cuarto turno de prestación de su servicio como comandante de guardia externa, algún pabellonero le informó sobre problemas de salud en algunos internos del patio número uno? CONTESTÓ: No, en ningún momento me reportaron novedades”<sup>16</sup>*

- Alexander Buitrago Murillo, dragoneante del Inpec en la EMPSC de Salamina, quien se encontraba de guardia el día de los hechos, rindió declaración ante el despacho de primera instancia, destacándose lo siguiente:

*“PREGUNTADO: Indíqueme al despacho todo lo que recuerde sobre el fallecimiento del señor Jorge Humberto Mesa. CONTESTÓ: Ese día yo me acuerdo que estaba haciendo primer turno, en ese día nosotros escuchamos el llamado de emergencia de los internos (...) pudieron subir a evidenciar y ya estuvieron pues al cargo del asunto. PREGUNTADO: ¿Informe por favor al*

<sup>15</sup> AD 13VideoAudienciaPruebas

<sup>16</sup> AD. “13VideoAudienciaPruebas”

*despacho si recuerdan qué síntomas refería el interno Jorge Humberto Mesa? CONTESTÓ: la verdad el señor nunca nos dijo que en días anteriores sobre algún síntoma de salud él, no mencionó... en esos días él nunca dijo que estaba enfermo. PREGUNTADO: Señor alexander durante su turno en el día como pabellonero en ese patio número uno, ¿alguien informó sobre problemas de salud del interno Humberto Mesa Villa? CONTESTÓ: No señor".<sup>17</sup>*

- Edy Fabian Amaya Rendón, dragoneante que presta sus servicios al EMPSC de Salamina, quien acudió a la celda donde se encontraba el señor JHMV el día de los hechos, declaró ante el despacho de primera instancia, destacándose lo siguiente:

*"PREGUNTADO: ¿cómo se prestaba atención en salud a los internos que en algún momento requirieran la prestación del servicio? CONTESTÓ: por lo general la salud se ha prestado de manera inmediata en horario de oficina o normal de trabajo, nunca se ha contado con área de sanidad en las horas de la noche o en la madrugada, (...) por lo general es muy buena. PREGUNTADO: ¿específicamente para el caso del señor Jorge Humberto Mesa cómo fue esa atención en salud que se le brindó? CONTESTÓ: para el momento (...) en que el interno se encuentra mal de salud pues como le digo ya es madrugada, ya el procedimiento es informar al oficial de servicio o al comando de vigilancia; son ellos quienes autorizan el desplazamiento del interno hacia el área de urgencias del hospital local (...) el desplazamiento se hace inmediatamente hacia el hospital municipal".*

- Germán Andrés Marín López, funcionario del Inpec que ingresó a la celda y trasladó al interno al Hospital de Salamina, declaró ante el despacho de primera instancia lo siguiente:

*"PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho todo lo que recuerde sobre la muerte de Humberto. CONTESTÓ: Ese día me encontraba de patrulla por la terraza con el comandante Edy; como a las 4 y algo de la mañana se escuchó que tocaban las celdas, se subió a atender que era lo que pasaba. PREGUNTADO: ¿recuerda usted (...) si al señor Jorge Humberto se le trasladó a un establecimiento de salud? CONTESTÓ: si claro se le traslado al hospital. PREGUNTADO: ¿en qué se trasladó al señor Jorge Humberto? CONTESTÓ: en el carro oficial de acá el de la cárcel. PREGUNTADO: ¿cuánto tiempo transcurrió entre los llamados de auxilio para la atención del señor Jorge Humberto y el trasladado hacia el hospital del municipio? CONTESTÓ: el llamado fue inmediato es que desde la terraza, ya uno se demora uno dos minutos tres minutos (...) PREGUNTADO: ¿entre las 12 las 2 de la madrugada y las 4 de la mañana usted escuchó alguna novedad que se presenta en la parte interna del establecimiento Salamina a excepción de lo sucedido con Jorge Humberto Mesa Villa? CONTESTÓ: No, no señor".<sup>18</sup>*

- Andrés Antonio Rincón Delgado, quien para la época de los hechos también se encontraba interno en el Establecimiento Penitenciario de Salamina, señaló:

*"Yo vivía como a celdas más acá de él vivía como sí como 2 o 3 celdas más allá de la mía, yo recuerdo pues que era como tarde o noche ... cuando volvimos, oí unos gritos y ... pues estaba también allí la gente que estaba en las celdas, ya oyeron gritar aquí creo que, comando se muere se muere que por favor que colabore, que ayude, entonces nada y nada y eso duraron mucho rato llamado a los del Inpec para que subieran al señor ... los que vivían con él, que se muere, se muere qué por favor que, que ayude a que suban que aquí se muere entonces (...) Ya después de un rato, de haber pasado mucho rato subieron a mirar a ver la celda donde estaba el señor que había pasado, ya después ya mucho rato, ya sacaron el señor muerto, alcance a ver yo por*

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> AD. "19VideoContinuacionAudiencia



*la ventana de mi puerta porque pues por ahí sacábamos un espejito y miramos para atrás y para adelante porque no se podía sacar la cabeza y uno con los espejitos pues miraba cómo el retrovisor, porque sí digamos yo alcancé a ver ya cuando subió el Inpec al mucho rato (...) Sacaron al señor en una camilla ya descolgado, ya muerto. PREGUNTADO: ¿de pronto sabe cuánto tiempo pasó aproximadamente para que lo atendiera el Inpec? (...) no por ahí una hora yo creo, una hora por ahí una hora y llamen y llamen y llamen y nada, ni nadie subía, y le daban a la puerta y gritaban y no, cuando ya al rato ven que subieron y ya cuando subieron 2 los comandantes ya estaba el señor muerto, ya lo sacaron en camilla muerto en una tablita de esas de primeros auxilios. PREGUNTADO: ¿recuerda si el señor Jorge Humberto con anterioridad a su fallecimiento, había manifestado alguna molestia salud? CONTESTÓ: no, mira no, mira que apenas ahora usted, vine a recordar ese momento, pero yo no me acuerdo de la persona, me acuerdo de lo que sucedió. PREGUNTADO: ¿Cómo eran atendidos los internos cuando tenía algún padecimiento de salud? CONTESTÓ: vamos al caso mío, yo tengo una enfermedad terminal, cuando yo estuve en esa cárcel siempre me atendían bien, eran muy atentos de cuestiones de salud mía. PREGUNTADO: Recuerda al finado Jorge Humberto? CONTESTÓ: No lo recuerdo, el hecho sí pero a él no lo recuerdo. PREGUNTADO: ¿Recuerda después del fallecimiento de Jorge Humberto hubo una huelga de hambre? CONTESTÓ: si la recuerdo, eso fue por la negligencia en la atención del señor. (...) PREGUNTADO: Recuerda a qué hora inició el llamado de alerta al interior del patio 1. CONTESTÓ: No recuerdo, imagínese que era tarde, como le digo se demoraron más o menos una hora. PREGUNTADO: ¿Tiene presente el momento exacto? CONTESTÓ: No lo sé. PREGUNTADO: ¿tiene presenta la hora exacta que ingresó el personal a atender al señor Jorge Humberto. CONTESTÓ: no lo tengo presente”.<sup>19</sup>*

#### 2.4. Análisis de la imputación en el caso concreto

En la sentencia de primera instancia se declaró la configuración de la fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad, y en consecuencia se negaron las pretensiones de la parte demandante. Esta en su recurso de apelación señaló que, dicha causal no se configuró y que el fallecimiento del señor JHMV se debió a que la diligencia del Inpec fue impropia y descuidada por la falta de medidas preventivas, de seguridad y cuidados.

Al respecto, la Sala precisa que, de conformidad con el artículo 64 del Código Civil, la fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, etc. Desde este punto de vista, los elementos de la fuerza mayor son la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la exterioridad del hecho.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>20</sup> ha señalado:

*La exterioridad apunta, en términos generales, a que el hecho impeditivo debe ser extraño al deudor, estar fuera de su control y no haber sido generado por un hecho propio o de las personas por las cuales debe responder. Así, por ejemplo, el autor del daño no puede exonerarse de responsabilidad por los hechos de sus dependientes, como disponen los artículos 2347 y 2349 del Código Civil. De igual manera, si el contrato versa sobre una cosa, los vicios de ésta no se consideran externos al deudor.*

*La determinación de la imprevisibilidad supone evaluar si una persona prudente, colocada en las mismas circunstancias del deudor, debió prever la ocurrencia del hecho. Por ello, la*

<sup>19</sup> AD. “19VideoContinuacionAudiencia

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 2021, radicado No. 25000-23-26-000-2011-00696-01(48427)

*imprevisibilidad se aprecia por comparación a un modelo abstracto, es decir, se toma en cuenta lo que una persona de similares condiciones debió prever en las mismas circunstancias al momento de contratar.*

*El deudor tiene la obligación de prever “lo que es suficientemente probable, no simplemente posible” , por lo que un hecho se considera imprevisible si no existe manera de contemplar o anticipar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva. La calificación de un hecho como fuerza mayor debe efectuarse de cara a cada caso concreto, esto es, ponderando las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el suceso. Según la jurisprudencia, para tal efecto deben considerarse los siguientes criterios: (i) el referente a su normalidad y frecuencia, (ii) el atinente a la probabilidad de su realización y (iii) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo.*

*Por otra parte, el elemento de la **irresistibilidad** alude tanto al evento mismo como a sus consecuencias. La inevitabilidad del hecho debe ser absoluta, por lo que no es suficiente la imposibilidad relativa del deudor. Así, la mayor onerosidad sobrevenida para el cumplimiento de la prestación no constituye una imposibilidad absoluta, lo cual marca una diferencia importante entre la fuerza mayor y las hipótesis a las que se les aplica la teoría de la imprevisión. En definitiva, un hecho puede ser calificado como irresistible si es absolutamente imposible evitar sus consecuencias, es decir, si cualquier persona situada en las circunstancias que enfrenta el deudor invariablemente se vería sometido a esos efectos, pues la incidencia de estos no está determinada por las condiciones especiales de quien lo afronta, sino por la naturaleza misma del hecho”.*

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso encuentra la Sala que, los referidos elementos constitutivos de fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad, se cumplieron por las siguientes razones:

- En cuanto la **imprevisibilidad** del fallecimiento de JHMV se tiene que, de acuerdo con la “Historia Clínica – Examen de Ingreso Internos” de la Subdirección de Tratamiento y Desarrollo – División Salud del INPEC, el señor Jorge Humberto Mesa Villa, ingresó como interno de la EPMSO Pereira en mayo de 2014, sin haberse reportado ningún antecedente de salud, y concretamente se señaló el ingreso con diagnóstico: “sano”.<sup>21</sup>

En cuanto a la causa del fallecimiento del señor JHMV, de acuerdo con la historia clínica del ESE Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina, donde fue atendida la emergencia, el 16 de junio de 2015, se diagnosticó “PARO CARDIACO NO ESPECIFICADO”<sup>22</sup>. Por su parte, según el Informe Pericial de Necropsia, la causa básica de la muerte fue “Shock hipovolémico, secundario a ruptura de aneurisma de aorta torácica”<sup>23</sup>.

Ahora bien, de la prueba testimonial recaudada, se tiene la declaración rendida por el señor Jhon Edier Quintero Ceballos, pabellonero del patio N° 1 del EMPSC de Salamina, quien prestó sus servicios en la mañana del 15 de junio de 2015, y declaró que en ningún momento el interno JHMV le refirió que tenía problemas de salud o que necesitaba asistencia médica por algún motivo. En similares términos declaró Jennifer Hernández Molano, quien para el momento de los hechos, fungió como comandante de guardia externa, al indicar que, en el momento que prestó su turno, ningún pabellonero le reportó que algún interno hubiese requerido asistencia médica.

---

<sup>21</sup> Pág. 205 AD “01Cuaderno”

<sup>22</sup> Pág. 200 AD “01Cuaderno”

<sup>23</sup> Pág. 264 AD “01Cuaderno”

Por su parte, el señor Alexander Buitrago Murillo, dragoneante del Inpec en el EMPSC de Salamina, quien se encontraba de guardia, declaró sobre el día de los hechos que: *“Ese día yo me acuerdo que estaba haciendo primer turno, en ese día nosotros escuchamos el llamado de emergencia de los internos (...) pudieron subir a evidenciar y ya estuvieron pues al cargo del asunto”*.

El señor Alexander Buitrago Murillo, dragoneante del Inpec, quien se encontraba de guardia el día de los hechos, frente al interrogante de si el señor JHMV le había manifestado afectaciones a su salud contestó que: *“...nunca nos dijo que en días anteriores sobre algún síntoma de salud, él no mencionó (...) en esos días él nunca dijo que estaba enfermo”*.

Coinciden las anteriores declaraciones, con el testimonio del interno Andrés Antonio Rincón Delgado, quien ante la pregunta realizada a cerca de sí el señor JHMV había manifestado problemas de salud, contestó: *“...no, mira no, mira que apenas ahora usted, vine a recordar ese momento, pero yo no me acuerdo de la persona, me acuerdo de lo que sucedió”*.

De acuerdo con lo expuesto se concluye que, el fallecimiento del señor JHMV fue **imprevisible** para el personal del Inpec, toda vez que no existía ninguna antecedente médico de que el interno padeciera alguna patología que ameritara un mayor nivel de cuidado; adicionalmente el señor JHMV no manifestó al Inpec tener algún quebranto de salud que hiciera de alguna forma previsible el evento que finalmente le provocó la muerte.

- En cuanto a la **irresistibilidad** del evento y el fallecimiento del señor JHMV, de acuerdo con las pruebas aportadas se tiene que, el personal del Inpec una vez enterado de la situación de salud del señor JHMV, de acuerdo al informe de novedad del 16 de junio de 2015<sup>24</sup> suscrito por el Dragoneante Alexander Buitrago Murillo y el Dragoneante Edy Fabian Amaya Rendón, trasladaron al interno al servicio de urgencias del hospital de Salamina y manifestaron que no se movía y que “no tenía signos”, institución donde le brindaron la atención médica, sin embargo a pesar de las maniobras de reanimación, falleció *“a las 05+25”*.<sup>25</sup>

Se destaca además el Informe de Necropsia<sup>26</sup>, en el cual se consignó como causa de la muerte, shock hipovolémico, secundario a ruptura de aneurisma de aorta torácica, así:

*“Se desconoce antecedentes patológicos. Durante el proceso de necropsia, como datos positivos, le fue hallada una ruptura de aorta torácica, en su porción ascendente, acompañada de abundante hemorragia pericárdica y mediastinal de aproximadamente de 3.00 cc de sangre; además de unos pulmones edematosos y hemorrágicos. Los hallazgos de la necropsia y su correlación con la información disponible hace que sean consistentes con las circunstancias de la muerte; determinándose como causa básica de ésta: shock hipovolémico, secundario a ruptura de aneurisma de aorta torácica y, como manera: Muerte Natural. No huellas de trauma, que se correlacionen con la causa de la muerte”*.<sup>27</sup>

De acuerdo con el material probatorio arrojado se concluye que, era imposible para el Inpec evitar la ocurrencia del evento y las consecuencias fatales, teniendo en cuenta que, la causa del fallecimiento del señor JHMV, fue un hecho súbito: *“Shock hipovolémico, secundario a ruptura de aneurisma de aorta torácica”*; y que a pesar de haber sido trasladado al servicio de

<sup>24</sup> Pág. 66 AD “03CuadernoPruebasDemandante”

<sup>25</sup> Pág. 200 AD “01Cuaderno”

<sup>26</sup> 2015010117653000007 de 16 de junio de 2015 elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

<sup>27</sup> Pág. 264 AD “01Cuaderno”

urgencias del Hospital de Salamina, lugar donde le brindaron la atención médica y le realizaron las maniobras de reanimación, falleció “a las 05+25”<sup>28</sup> del 16 de junio de 2015.

- En cuanto que el **exterioridad** del evento, como ya se analizó en los apartes precedentes, la causa del fallecimiento del señor JHMV fue por un “Shock hipovolémico, secundario a ruptura de aneurisma de aorta torácica” y, de acuerdo con el Informe Pericial de Necropsia, la manera de muerte fue “Natural”.

La parte actora afirma que, el fallecimiento es atribuible al Inpec, debido a la falta de medidas preventivas, de seguridad y cuidados en la salud de la víctima, incumpliendo los deberes descritos en la Ley 65 de 1993<sup>29</sup>, artículo 9 y el reglamento interno de la cárcel de Salamina, contenido en la Resolución 610 – 020 – 2013 del 25 de enero de 2013.

El artículo 9 de la Ley 65 de 1993<sup>30</sup> señala: “La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación” y la Resolución 610-020-2013 del 25 de enero de 2013<sup>31</sup>, establece:

*“ARTICULO 58. SERVICIO DE ATENCIÓN EN SALUD – En este establecimiento de reclusión, se prestará el servicio de sanidad, médico y odontológico, en el nivel uno de complejidad, orientada a la prevención, protección específica, diagnóstico precoz, tratamiento y remisión de patologías o alteraciones que afecten la salud de los internos. El servicio de hospitalización en el establecimiento se prestará solo en aquellos casos en los que el médico tenga la necesidad de establecer un periodo de observación, con el objeto de determinar la viabilidad de aplicar el tratamiento al interior del establecimiento del establecimiento, o en su defecto, la remisión a una institución externa.*

*El servicio de sanidad tendrá una cobertura de 24 horas para las actividades de urgencias médicas y odontológicas. La atención individual se prestará en horarios preestablecidos debiendo permitir el desarrollo de actividades de promoción y prevención individual y grupal...”*

*Cuando se requiera la atención en sanidad por fuera del horario establecido, será atendido por el enfermero de turno, quien informará al médico u odontólogo, que se encuentre en disponibilidad para que se desplace hasta el establecimiento de reclusión.*

*PARÀGRAFO 1. Excepcionalmente se podrá permitir a los internos la atención por médicos u odontólogos particulares la hospitalización en instituciones de salud con quienes el Ñipe tenga contrato...”*

*ARTICULO 59. URGENCIAS- las urgencias que se presenten serán atendidas en el área de sanidad, si es necesario previo concepto médico, el director ordenará inmediato traslado del interno de alta seguridad al centro hospitalario de la red prestadoras del servicio de salud, con las debidas medidas de seguridad...”*

En el caso concreto se encuentra acreditado que, el personal del EMPSC de Salamina, registró en el libro de anotaciones de guardia del 16 de junio de 2014 a las 04:40<sup>32</sup>, la siguiente nota:

*“...A esta hora se procede a ingresar el suscrito en compañía con Drg Marín López al área de los pabellones con el fin de verificar el llamado a los internos quienes manifiestan que hay emergencia con un interno. Se verifica que el llamado es a la celda No 62 a la cual Se procede*

<sup>28</sup> Pág. 200 AD “01Cuaderno”

<sup>29</sup> Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

<sup>30</sup> Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

<sup>31</sup> “Por medio de la cual se expide el régimen interno actualizado en concordancia con el acuerdo 011 y el Decreto 4151 de 2011, del establecimiento penitenciario y carcelario de mediana seguridad de Salamina – Caldas”. Pág. 9-56 idem.

<sup>32</sup> Pág. 161-170 AD. “02CuadernoA”

*abrir dicha celda encontrando al interno Mesa Villa Jorge Humberto al parecer en mal estado de salud por lo cual se procedió a informarle al dgte Naranjo Alzate José para que a su vez le reportara la novedad al señor Andrés Henao Valencia comandante de vigilancia para que autorice el desplazamiento del interno hacia el área de urgencias del hospital local quien da el visto bueno para realizar dicho desplazamiento con las respectivas medidas de seguridad posteriormente se procede a traer la camilla rígida ya que el interno no se puede desplazar por sus propios medios, para realizar la respectiva evacuación del interno la cual se realiza con la ayuda de los internos que laboran en el rancho, Ramírez Ospina Norbey y González Jaime Alonso. Dicho desplazamiento para el hospital local se realiza en el vehículo oficial del establecimiento bajo la custodia de los dgtes Naranjo Alzate y Nuovia López sin presentarse más novedad”.*

Igualmente, en el informe de novedad del 16 de junio de 2015<sup>33</sup> suscrito por el Dragoneante Alexander Buitrago Murillo (Guardia interna Compañía Bolívar) y el Dragoneante Edy Fabian Amaya Rendón (Guardia externa Compañía Bolívar), se señala:

*“Comedidamente me dirijo a su despacho con el fin de informarle que el día de hoy siendo aproximadamente las 4:40 horas los señores Dragoneantes MARIN LÓPEZ GERMAN ANDRES y AMAYA RENDON EDY FABIAN procedieron a ingresar al área de los Pabellones con el fin de verificar el llamado de los internos, quienes manifiestan que hay un interno enfermo, verificando que el llamado se realiza desde la celda 62 del Pabellón 1, procediendo a abrir la celda y encontrando al Interno MESA VILLA JORGE HUMBERTO al parecer en mal estado de salud, por lo cual se procede a informar al Dragoneante NARANJO ALZATE JOSE ELBER para que a su vez le comunicara la novedad al Señor Inspector ANDRES HENAO VALENCIA Comandante de Vigilancia para que autorice el desplazamiento del interno hacia el área de Urgencias del Hospital Local FELIPE SUÁREZ, el cual da el visto bueno para realizar dicho procedimiento con las respectivas medidas de seguridad; posteriormente se procede a traer la camilla rígida ubicada en el área Administrativa para realizar el desplazamiento del interno toda vez que este no se puede desplazar por sus propios medios, se procede a sacar al interno con la ayuda de los internos RAMIREZ OSPINA NORBEY y GONZÁLEZ JAIME ALBERTO los cuales laboran en el Rancho hasta el vehículo del Establecimiento”.* (Se resalta)

Seguidamente, el personal del Inpec trasladó al señor JHMV al servicio de urgencias del Hospital de Salamina, ello según se acreditó con la historia clínica de esa institución, en tanto se indicó que: *“paciente de 24 años, traído en carro de Inpec, dos guardias de seguridad de centro penitenciario, mencionan “no sabemos qué paso (sic), cuando llegamos a atender el llamado a la celda, el señor ya no se movía (...)”<sup>34</sup>; más adelante se describe: “Paciente de 24 años de edad, se desconocer antecedentes médicos (...) traído al servicio de urgencias a las 5+10 am...”<sup>35</sup>.*

De lo referido se infiere que, *“aproximadamente las 4:40”* el personal de guardia acudió al llamado de alerta por parte de los internos y, ante el estado de salud que ellos pudieron visualizar, procedieron a trasladarlo al hospital de Salamina al cual arribó en un carro del Inpec *“a las 5+10 am”*.

En cuanto al tiempo que tardó el personal de guardia del establecimiento penitenciario en llegar a atender al señor JHMV, si bien el testigo Andrés Antonio Rincón Delgado señaló que, el personal de guardia tardó alrededor de una hora en llegar, ello no resulta suficiente para dar por probado que en efecto ese fue el lapso que tardaron en acudir al llamado, pus fue una suposición del testigo, en la medida en que señaló que, no recordaba la hora en que

<sup>33</sup> Pág. 66 AD “03CuadernoPruebasDemandante”

<sup>34</sup> Pág. 199 AD “01Cuaderno”

<sup>35</sup> Pág. 200 AD “01Cuaderno”

se inició el llamado de alerta al interior del patio 1.

Por su parte, el testigo Germán Andrés Marín López, funcionario del Inpec que procedió a ingresar a la celda y trasladar al interno al Hospital de Salamina, señaló: *“Ese día me encontraba de patrulla por la terraza con el comandante Edy; como a las 4 y algo de la mañana se escuchó que tocaban las celdas, se subió a atender que era lo que pasaba”*, señaló además que, trasladaron al interno en el carro oficial al hospital y, frente al tiempo que tardaron en acudir a la celda después de escuchar los llamados de auxilio refirió: *“...el llamado fue inmediato es que desde la terraza, ya uno se demora uno dos minutos tres minutos”*.

En cuanto al tiempo que tardó el personal de guardia del establecimiento penitenciario en remitir al señor JHMV al servicio de urgencias, de conformidad con el libro de anotaciones de guardia del 16 de junio de 2014<sup>36</sup>, y el informe de novedad del 16 de junio de 2015<sup>37</sup> suscrito por los Dragoneantes Alexander Buitrago Murillo y Edy Fabian Amaya Rendón, ingresaron al área de los Pabellones a las **4:40** horas de la mañana y de acuerdo a la historia clínica elaborada por el Hospital de Salamina, el paciente ingresó al servicio de urgencia a las **5:10** de la mañana; esto es, que transcurrieron aproximadamente treinta minutos, lapso que no se observa excesivo o desproporcionado, menos aún si se tienen en cuenta las condiciones de seguridad que debían cumplirse para el traslado.

Ahora, sostiene la parte apelante que, la declaración de Andrés Rincón, además el acta donde se registraron las manifestaciones de los internos respecto a los servicios de salud, y la anotación en el Libro de Actas de Apertura - Anotaciones del Área de Guardia Externa, hoja 590, del 16-05-15 hora: 16-55, se constituyen en prueba de que los servicios de salud no se prestaban de forma integral y oportuna en el establecimiento carcelario.

Al respecto encuentra la Sala que, el referido testigo, frente al cuestionamiento de cómo fueron los servicios de salud prestados en la cárcel de Salamina, señaló: *“... cuando yo estuve en esa cárcel siempre me atendían bien, eran muy atentos de cuestiones de salud mía”*, por tanto, dicha declaración no es suficiente para afirmar que los servicios de salud no se prestaban en forma oportuna y menos aún, que ello fuera la causa o que contribuyó en el fallecimiento del señor JHMV.

Aunado a lo anterior, en el Acta 0290 EPMSC Salamina de 17 de junio de 2015<sup>38</sup>, en que se relata que, lo internos se declararon en huelga de hambre, se plantearon varios puntos de discusión, entre ellos el siguiente: *“El primer tema a tratar es la salud, todo este inconveniente se presenta por un problema de negligencia de los funcionarios de turno”*. Así mismo, lo declaró el testigo Andrés Antonio Rincón Delgado, quien, sobre la huelga de hambre señaló que: *“...si la recuerdo, eso fue por la negligencia en la atención del señor”*. Esas afirmaciones solo tiene el poder de demostrar la inconformidad de los internos de la cárcel de Salamina por la atención brindada al señor JHMV, más no de establecer con claridad que hubo una tardanza en la atención por parte del personal de guardia.

Y en cuanto a la anotación en el Libro de Actas de Apertura - Anotaciones del Área de Guardia Externa, hoja 590, fecha: 16-05-15 hora: 16-55 Asunto: Ingresar remisión<sup>39</sup>, expresamente se indica:

<sup>36</sup> Pág. 161-170 AD. “02CuadernoA”

<sup>37</sup> Pág. 66 AD “03CuadernoPruebasDemandante”

<sup>38</sup> Pág. 7 AD. “03CuadernoPruebasDemandante”

<sup>39</sup> Pág. 375 AD “01Cuaderno”

*“A esta hora ingresó el interno David Alejandro Hoyos y el interno Antonio Rincón no fue atendido en servicio de urgencias, después de haber llamado al Sr. Director del establecimiento al Dr. Ivan Abazol, director del hospital, no se le prestó el servicio a pesar de lo antes mencionado, según lo manifestado por el Dgte Bedoya Martinez. s/n” (Sic).*

Dicha anotación tampoco tiene la vocación de demostrar que la atención brindada al señor JHMV fuera deficiente, pues solo dejar ver que, un interno -diferente al señor JHMV- no fue atendido en el servicio de urgencias, sin que puede establecerse si fue por causa del Inpec o de la institución que prestaba los servicios de salud.

Finalmente, en cuanto a los hechos alegados en el recurso de apelación referentes a la falta de médico 24 horas en el establecimiento penitenciario y la falta de una ambulancia, además que no fueron mencionados en la demanda como fundamento de imputación del daño, por lo que no fue objeto de análisis y pronunciamiento en la sentencia, la Sala tampoco encuentra acreditado que dichas condiciones constituyeran la causa efectiva del fallecimiento del señor JHMV.

De acuerdo a lo anterior, se encuentra acreditado que, las acciones emprendidas por el personal del Inpec, fueron oportunas y diligentes, dadas las condiciones en que ocurrieron los hechos; y contrario a lo afirmado por la parte apelante, no se acreditó la falta de medidas preventivas, de seguridad y cuidados en la salud imputables al Inpec y menos aún, que ello fuera la causa o contribuyera en el fallecimiento del señor JHMV.

Por lo tanto, se encuentra acreditado que, la causa del daño es externa al Inpec.

## **2.5 Conclusión**

El fallecimiento del señor Jorge Humberto Mesa Villa no es atribuible al Inpec, ya que se configuró la causal eximente de responsabilidad de fuerza mayor, por cuanto: i) El hecho fue imprevisible, pues no existía ningún antecedente médico de que el interno padeciera alguna patología que ameritara un mayor nivel de cuidado, adicionalmente el interno no manifestó al Inpec tener algún quebranto de salud que hiciera de alguna forma previsible la enfermedad que finalmente le provocó la muerte; ii) el hecho era irresistible, ello, ante la causa de la muerte *“Shock hipovolémico, secundario a ruptura de aneurisma de aorta torácica”*, y iii) el hecho fue externo, toda vez que no fue provocado por el personal del Inpec.

De acuerdo con lo expuesto se confirmará el fallo de primera instancia.

## **3. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas teniendo en cuenta que, no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

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

### **RESUELVE:**

**Primero:** Confirmar la sentencia proferida el 3 de junio de 2022 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de

17-001-33-33-007-2016-00143-02

reparación directa promovieron María Rosalba Valencia López y otros contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Inpec.

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

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

**Notificar**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión Ordinaria No. 061 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**

Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Acción:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17 001 23 33 000 2018 00388 00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Gloria Angela Sepúlveda Gallo.</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Policía Nacional - Metropolitana de Manizales - Área de Sanidad Caldas.</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 172</b>

Pasa la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

**I. Antecedentes:**

**1. Declaraciones y condenas.**

La accionante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

**“PRIMERA:** Declarar la nulidad del oficio S-2018-004285/ARSAN-JEFAT-1.10 del 30 de enero de 2018 expedido por la **POLICÍA NACIONAL- METROPOLITANA DE MANIZALES- ÁREA DE SANIDAD CALDAS**, mediante la cual denegó las peticiones formuladas, consistentes en el reconocimiento de una relación laboral, legal y reglamentaria, la cual existió entre la **POLICÍA NACIONAL- METROPOLITANA DE MANIZALES- ÁREA DE SANIDAD CALDAS** y la señora **GLORIA ÁNGELA SEPÚLVEDA GALLO**, en virtud de los sucesivos contratos de prestación de servicios suscritos desde el 20 de abril de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2017.

**SEGUNDA:** Ordenar a título de restablecimiento del derecho, la indemnización de todas las prestaciones sociales, tales como prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses sobre las

cesantías, dotación de vestido y calzado, subsidio familiar, bonificación por servicios prestados, incremento del salario por antigüedad, horas extras, dominicales y festivos, reliquidación de salarios y en general los factores salariales que contemplen las leyes y los decretos para los servidores públicos de planta de la **POLICÍA NACIONAL- METROPOLITANA DE MANIZALES- ÁREA DE SANIDAD CALDAS.**

**TERCERA:** Que se declare el reconocimiento y pago de las cotizaciones correspondientes al sistema integral de seguridad social, pensión y riesgos profesionales a título de indemnización, los cuales deberán liquidarse con base en los valores pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.

**CUARTA:** Que las sumas reconocidas deberán contener la actualización, los intereses y las indexaciones de acuerdo al IPC, así como el pago y reconocimiento de los ajustes de valores a que haya lugar por motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada uno de los salarios y prestaciones adeudadas.”

**QUINTA:** Que se condene en costas a la **POLICÍA NACIONAL- METROPOLITANA DE MANIZALES- ÁREA DE SANIDAD CALDAS.**”

## 2. Hechos.

La parte demandante inicia con una relación de contratos de prestación de servicios desde el 20 de abril de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2017, señalando que el objeto de éstos fue: “*la prestación de servicios profesionales y apoyo de la gestión como Medico General para ser prestado en la Clínica de la Policía La Toscana de Manizales*”, y transcribe una serie de obligaciones contractuales allí contenidas.

Sostiene que, de las obligaciones que tenía se desprenden funciones propias de un médico general tiempo completo, homólogas a las de otros médicos de la Policía Nacional Metropolitana de Manizales, área de sanidad Caldas; y que, dicha entidad vulneró su derecho a la igualdad, en virtud de que la señora Gloria Ángela Sepúlveda cumplió funciones de igual o similar talante a otros funcionarios de planta y no se le reconocieron los emolumentos a los que tenía derecho.

Afirma que la prestación del servicio se hizo de manera personal, cumpliendo horarios de trabajo que se pueden constatar mediante cuadros de turno, múltiples reemplazos,

reuniones administrativas y capacitaciones; y que tenía un jefe inmediato quien se desempeñaba como coordinador médico e impartía ordenes e instrucciones.

Dice que, mediante reclamación del 23 de enero de 2018, solicitó el reconocimiento de una relación laboral, legal y reglamentaria, y que, en oficio S-2018-004285/ARSAN-JEFAT-1.10 del 30 de enero de 2018, la Policía Nacional- Metropolitana de Manizales- Área de Sanidad Caldas, negó el reconocimiento de lo solicitado, llevándose finalmente a cabo audiencia de conciliación en la Procuraduría 29 Judicial II para asuntos administrativos el 12 de junio de 2018, la cual se declaró fallida.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Refiere el apoderado de la demandante como normas vulneradas las siguientes:

- Artículo 13 de la ley 1285 de 2009
- - Decreto reglamentario 1716 de 2009
- Artículo 161 del CPACA
- Artículo 53 de la Constitución Política Colombiana.

Pone de presente el artículo 53 superior donde se encuentran reconocidos los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e irrenunciabilidad de los derechos laborales, derechos que se están viendo desconocidos a su juicio; e indica que la figura del contrato de prestación de servicios se está viendo desdibujada al existir una verdadera relación laboral entre las partes.

Se refiere a la naturaleza de la profesión de médico y, asegura que no debería contratarse el cargo de médico general bajo la modalidad de prestación de servicios, toda vez que la esencia de la labor va relacionada con el cumplimiento de horarios y la subordinación continua a un superior; y dice que se cumplen los elementos de subordinación y dependencia que evidencian una verdadera relación laboral.

#### **4. Contestación de la demanda. (Fls. 87 a 104 C. 1)**

La demandada se opone a las pretensiones de la demanda y se pronuncia frente a los elementos facticos refiriendo que las funciones desempeñadas por la demandante se realizaron con autonomía y libertad en virtud a un horario planeado como actividad permitida de coordinación para la prestación del servicio; y que, el horario, y la manera en la que se cumplía la función, fue entregada al prestador del servicio profesional con uso de su tiempo dispuesto para cumplir con otras funciones de manera liberal.

Indica que cualquier contratista por prestación de servicios en el área de sanidad debía cumplir con el objeto del contrato sin realizar una tarea ajena a su capacidad profesional, sin que las reuniones de coordinación y capacitaciones se tradujeran en una subordinación, por cuanto esto garantiza el buen funcionamiento de los servicios prestados; y afirma que las capacitaciones son un estímulo para que los contratistas mantengan el nivel de atención óptimo que exige el ejercicio de salud.

Finalmente propone como excepciones las siguientes:

- *“Legalidad del acto administrativo acusado e inexistencia del derecho reclamado”.*

Funda esta excepción en que no existió relación laboral entre las partes, indicando improcedente la declaración del reconocimiento de una relación de esta índole; y hace referencia al artículo 32 de la ley 80 de 1993 relacionado con los contratos de prestación de servicios, concluyendo que, la prestación de este servicio profesional requiere autonomía e independencia, y que, la ley no prohíbe o restringe el control de las tareas realizadas, así como la supervisión del cumplimiento a cabalidad del objeto del contrato.

Indica que cada uno de los contratos suscritos estuvo limitado en el tiempo, pues contaba con una fecha de terminación, lo que desvirtúa una relación contractual de carácter indefinido; y que, resulta normal en la ejecución o desarrollo de este tipo de contratos que la entidad contratante sea la que diseñe protocolos e implemente medidas de auditoría, pero que ello no sugiere ningún tipo de subordinación.

- *“Inexistencia de causales de anulación del acto administrativo impugnado”:*

Afirma que no existe ninguna causal de nulidad del acto administrativo que negó la existencia de una relación laboral, pues no hubo una relación laboral; y que el acto demandado no adolece de ninguna de las causales de nulidad invocadas.

## **5. Alegatos de conclusión.**

### **Parte demandada (fls. 156 a 159 C. 1)**

La demandaa Policía Nacional afirma que las obligaciones objeto del contrato de prestación del servicio fueron adquiridas con el fin de efectuar actividades que requirieran conocimiento especializado, siendo ello concordante con artículo 32 de la ley 80 de 1993, pues la prestación del servicio era por medio de citas médicas, y si no existiera planificación en ello, sería imposible brindar un servicio a los pacientes de la clínica.

Sostiene que los cuadros de turno evidencian la relación de coordinación que se requiere para proporcionar una correcta asistencia médica, pero sin vulnerar autonomía e independencia de la demandante, y aclara que, cuando los servicios de medicina general son prestados mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, son los contratistas de libre consenso quienes organizan sus cuadros de turno, por ello no hay lugar a concluir que la parte accionante era sometida al cumplimiento de horarios y a la subordinación.

Finalmente, se refiere a la legalidad del acto administrativo toda vez que el acto fue expedido con fundamento en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

### **Parte demandante (fls. 160 a 169 C. 1)**

La parte demandante dice que se celebraron contratos de prestación de servicios de forma ininterrumpida, y sin solución de continuidad, bajo las órdenes de la entidad

demandada, cumpliéndose con horario de trabajo y actuando bajo las mismas calidades de un servidor público.

Expone que con el desconocimiento a los derechos laborales invocados en la solicitud de reconocimiento de contrato laboral, se está omitiendo la aplicación de todos los derechos constitucionales que regulan el trabajo; y que, la señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo tenía que prestar sus servicios de manera personal en la Clínica La Toscana, hecho que fue probado a través de la prueba testimonial, la cual da cuenta de la subordinación, en virtud de que la labor no podía ser desempeñada de manera independiente.

Señala que los testimonios de los señores Leonardo Acuña y Carlos Ignacio Peña Torres también dan cuenta de la dotación brindada por la demandada, la prestación del servicio mediante cuadros de turnos, la necesidad de utilizar un formato la consecución de permisos y reposición del tiempo; la asistencia de la demandante a reuniones, capacitaciones y atención de requerimientos; y, la prestación del servicio en el servicio de hospitalización y urgencias.

Manifiesta que la Policía Nacional - Metropolitana de Manizales - Área de Sanidad Caldas desbordó su potestad al vincular por medio de contratos de prestación de servicios a la señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo quien en realidad cumplió funciones permanentes y misionales.

Finalmente hace mención de la transgresión del derecho a la igualdad en virtud de que la accionante cumplía labores similares a los empleados de planta y esta no fue beneficiaria de las acreencias laborales que se desprenden de un verdadero contrato laboral.

## **6. Concepto del Ministerio Público.**

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 4 de marzo de 2020, que se encuentra a folio 170 del cuaderno 1.

## II. Cuestión previa.

La presente sentencia se dicta a la luz de las excepciones de la prelación de fallos que permite decidir las *litis* que versan sobre un mismo asunto y sobre las cuales existe reiteración jurisprudencial, con antelación a otros procesos. Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”.*

*En el presente asunto, el tema objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Diego Ospina Rivas, quien fue sindicado de los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado.*

*Respecto al tema antes referido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada”<sup>1</sup>*

En virtud de lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 446 de 1998 y 16 de la Ley 1285 de 2009, *mutatis mutandis* la Sala se encuentra habilitada para decidir el caso concreto.

## III. Consideraciones de la Sala

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a absolver los siguientes planteamientos:

### 1. Problemas jurídicos a resolver:

---

<sup>1</sup> Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 12 de marzo de 2014, CP Carlos Alberto Zambrano Barrera dentro del expediente radicado con el No. 76001-23-31-000-2004-00269-01(34872), promovido por el señor Diego Ospina Rivas y otro.

*¿Debe, en el presente asunto, declararse la nulidad del Oficio S-2018-004285/ ARSAN-JEFAT-1.10 del 30 de enero de 2018 , mediante el cual el Policía Nacional- Metropolitana de Manizales- Área de Sanidad , negó a la demandante la existencia de una relación laboral, por estar configurados los presupuestos fácticos y jurídicos para ello?*

*¿Hay lugar a la declaración de la existencia de una relación de tipo legal y reglamentaria o bien laboral entre la señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo y la Policía Nacional, Metropolitana de Manizales- Área de Sanidad , con las consecuencias jurídicas que de ello se desprende?*

## **2. Análisis normativo.**

El artículo 25 de la Constitución Política dispone: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

A su vez, el artículo 53 constitucional contempla la primacía de la realidad sobre las formas y los derechos y principios laborales así:

*“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*



*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Subraya la Sala)*

El artículo inciso primero del 122 Constitucional precisa:

*“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”*

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo – OIT - también ha precisado el principio de “a trabajo igual, salario igual” el cual es aplicable a nuestra legislación en virtud de que Colombia hace parte de ese convenio.

Y los artículos 23 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo disponen:

**“Artículo 23. Elementos esenciales.** <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”. (Subraya la Sala).

**“Artículo 34. Contratistas independientes.** <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el

*beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.*

Finalmente, el numeral 3° de la ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, se refiere al contrato de prestación de servicios en el siguiente sentido:

***“Artículo 32. De los contratos estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

***3. Contrato de prestación de servicios** Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Subraya la Sala).*

De la norma antes mencionada, queda claro que, el contrato de prestación de servicios se encuentra regulado esencialmente por la Ley 80 de 1993, y que allí se caracteriza como temporal, que podría ejecutarse labores sólo por algún tiempo, mientras se supera una situación transitoria, podría decirse que coyuntural, o de emergencia, especializada, para actividades ocasionales o de momento que, por ello mismo, no pudieron programarse e incluirse en los planes de carácter permanente de la entidad oficial. Como tal servicio, así sea temporal, es remunerado, de todos modos, se paga con el presupuesto de la entidad.

### 3. Análisis jurisprudencial.

El Consejo de Estado<sup>2</sup>, ha unificado recientemente mediante sentencia, los criterios necesarios para definir la existencia de una verdadera relación laboral, existente tras la modalidad de contratos de prestación de servicios en el siguiente sentido:

*“(…) 101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.*

#### **2.3.3.2. Subordinación continuada**

*102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.*

*103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación -que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:*

*104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En -cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad

contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

### **2.3.3.3. Prestación personal del servicio**

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.

### **2.3.3.4. Remuneración**

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.” (Subraya la Sala).

## **4. Análisis fáctico.**

### **4.1. De la prueba documental que reposa dentro del proceso.**

Se relacionan a continuación las siguientes pruebas de relevancia para este caso.

Contratos de prestación de servicios suscritos cuyo objeto en todos era la prestación de servicios profesionales y de apoyo en la gestión como medico general para ser prestados en el área de Sanidad Caldas

Contrato No. 19-7-20039-2012

Suscrito el 20 de abril de 2012, con una duración de 6 meses.

Contrato No. 19-7-20126-2012

Suscrito el 21 de octubre de 2012, con una duración de 12 meses.

Contrato No. 19-7-20189-2013

Suscrito el 21 de noviembre de 2013, con una duración de 8 meses.

Contrato No. 19-7-20178-2014

Suscrito el 02 de diciembre de 2014, con una duración de 6 meses.

Contrato No. 91-7-20126-2015

Suscrito el 24 de junio de 2015, con una duración de 11 meses y 5 días.

Contrato No. 91-7-20125-2016

Suscrito el 6 de septiembre de 2016, con una duración de 8 meses y 5 días.

Adición al Contrato No. 91-7-20125-2016 del 13 de enero de 2017 prorroga el contrato inicial por 4 meses mas 4 días, esto es, hasta el 15 de septiembre de 2017

- Oficio 080510/ARSAN-GRUAD 1.10 de 26 de noviembre de 2019 (Fl. 129 C. 1) en el cual se lee:

*“(...) Me permito informar que dentro de la Clínica de la Policía la Toscana, existía personal médico, para la fecha relacionada en el oficio (desde el 20 de abril de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2017), prestando sus servicios profesionales para la institución (...) El personal de planta que se tiene, ejerce funciones como autoridades médico laborales y en el área de auditoría médica. Anteriormente también se contaba con un médico en la palnta de personal que apoyaba las labores de coordinación médica”*

#### **4.2. De la prueba testimonial.**

##### **Testigo Carlos Ignacio Peña Torres.**

*(...) Por lo general la Clínica de la Policía, la parte de sanidad tiene una parte donde se contratan a los profesionales de la salud por prestación de servicios, teniendo unos contratos, puede ser períodos de 6 meses o 1 año. Estos periodos se renovaban pues de acuerdo al contrato que se le daba al trabajador y siempre estábamos a la disposición de turnos que se manejaban en la clínica, elaborados por parte de la coordinación médica que es un médico, en ese entonces era un médico de la institución y simplemente pues ese era el tipo de contrato que manejábamos nosotros allá en la institución, trabajábamos diariamente, de lunes a domingos y festivos (...) Cumplía funciones como médico general en el servicio de consulta externa, urgencias y en ocasiones manejaba una parte administrativa haciendo coordinaciones de turnos, o reemplazando al coordinador médico o haciendo labores en sistemas, transcribiendo historias clínicas o formulación*

médica (...) En varias ocasiones estábamos al mando del coordinador médico, en otras ocasiones estábamos a cargo del director de la clínica que durante el paso de nosotros por la institución fueron varios, y ellos nos manejaban prácticamente el horario de turno y el horario de trabajo en la clínica (...) Trabajé con ella en varias ocasiones, casi siempre pues nuestro horario era... trabajábamos de lleno en la clínica de tiempo completo y nos veíamos diariamente en la clínica (...) En el tiempo en el que estuvimos en la clínica, todo era supervisado por el coordinador médico. Repito en varias ocasiones era el director de la clínica que casi siempre han sido oficiales, tenientes o subtenientes, y ellos nos manejaban el cuadro de turnos prácticamente, y otras veces el coordinador médico que no era oficial, era un civil, entonces esos cuadros de turnos los programábamos de acuerdo a la cantidad de médicos y el tipo de contrato que teníamos en horas mes (...) Si, manejábamos un cuadro de turnos todos los meses, en ese cuadro de turnos por lo general estábamos entre 10 y 15 médicos y variaba mucho el tipo del horario, variaba mucho de acuerdo a las horas que nos asignaban al mes, unos podíamos trabajar más horas que otros compañeros. Casi todos estábamos de tiempo completo y asistíamos casi a diario a la institución y trabajábamos de día, de noche y festivos, algunas ocasiones salíamos afuera de la institución a prestar algún servicio a alguna otra entidad que pertenecía a la Policía Nacional como tal (...) La clínica estaba dotada con todos los equipos necesarios para trabajar y nos dotaban también con uniformes y delantales en el caso de los médicos, bata o delantal (...) PREGUNADO: usted en respuesta anterior al señor Magistrado manifestó que ingresó en el 2013 y que egresó de la Policía Clínica La Toscana en el 2017, le quiero preguntar que si cuando usted ingresó a la clínica la Toscana la señora Gloria Ángela Sepúlveda ya estaba vinculada, si lo recuerda. CONTESTADO: Estoy casi seguro que ella ingresó, después de que yo ingresé a la clínica, ingresó después (...) PREGUNTADO: ¿Y cuando usted se retiró en el año 2017; ella ya había salido de la clínica o continuaba trabajando para la clínica la Toscana? CONTESTADO: Yo creo que me retiré y ella continuó, no recuerdo cuanto tiempo más continuó ella (...): Bueno, para solicitar un permiso a la entidad como tal había que dirigirse al jefe inmediato de nosotros que es el coordinador médico, por medio de una carta u escrito solicitando el día, la hora y el motivo por el que nos debíamos ausentar, el motivo del permiso, en caso tal de que no estaba el coordinador como tal había que dirigirse al director de la clínica en ese entonces un uniformado (...) No, prácticamente las funciones que desempeño Gloria, las desempeñábamos casi todos los médicos y todos éramos civiles y no policías (...) PREGUNTADO: Doctor, ¿dentro de la institución habían médicos que no estaban vinculados por contrato de prestación de servicios si no a través de una relación laboral, a través de una relación legal y reglamentaria? CONTESTADO: Si, en ese entonces habían 5 o 6 médicos que estaban vinculados directamente con la policía nacional (...) PREGUNTADO: ¿Y esos médicos como estaban vinculados? CONTESTADO: Ellos tenían un contrato directamente, era como muy similar al contrato de un policía, tenía entendido que ellos manejaban su horario como, no manejaban la parte de turnos como tal, si no trabajaban en oficinas, había auditores médicos, había abogados, pero ellos tenían una parte de contratación muy diferente a nosotros con todo lo reglamentario de ley (...) PREGUNTADO: ¿Pero había médicos contratados así? CONTESTADO: Si (...) La clínica de la Policía como tal, prestaba el servicio como tal a todas las familias, a todo el vínculo familiar de los uniformados, fueran del Departamento de Caldas o fueran de otra ciudad, cualquier uniformado podía ser manejado por la Clínica La Toscana como tal, podía prestarle como tal servicio de salud (...) PREGUNTADO: ¿Usted le

puede manifestar al despacho si los servicios que la señora Gloria Ángela Sepúlveda prestaba era, con la finalidad de prestar el servicio de salud? CONTESTADO: Si, ella tengo entendido que en un tiempo laboro como medica del programa de crónicos en esa institución manejando todo el personal familiar de los policías y uniformados como tal de la institución (...) Si, hubo una temporada que uno de nuestros coordinadores era un médico civil, estuvo vinculado muchos años con la clínica y era el que nos manejaba toda la parte de coordinación. Yo creo que él estuvo aproximadamente 7 años dentro de la institución (...) En primera instancia el coordinador médico nos manejaba los horarios, nos cuadraba los horarios en que debíamos asistir a nuestra consulta o a nuestro servicio en que íbamos a laborar y hacíamos reuniones periódicas, si no estoy mal, cada dos meses, hablando sobre la institución, sobre la clínica, sobre el manejo que se iban a hacer y protocolos que se hacían con frecuencia para el manejo de patologías (...) PREGUNTADO: ¿Usted alguna vez presenció si la supervisora le daba órdenes a la señora Gloria Ángela Sepúlveda? CONTESTADO: Verlo como tal no, presenciado no, pero si cumplíamos el horario como tal que nos tocaba (...) PREGUNTADO: Señor Carlos Ignacio, ¿cuál era la consecuencia de no asistir a un turno fijado por la Policía Clínica La Toscana?, si es que había consecuencias CONTESTADO: En primera medida había un llamado de atención por escrito con un requerimiento, le llamaban ellos, un requerimiento con copia a la hoja de vida, era un informe que se hacía y uno tenía que firmar ese requerimiento para anexarlo a la hoja de vida y al contrato como tal de trabajo (...) nosotros por así decirlo éramos exclusivos de trabajar en la clínica, no podíamos llevar reemplazos (...) PREGUNTADO: Exactamente usted si tiene conocimiento en donde prestaba los servicios la señora Gloria Ángela Sepúlveda CONTESTADO: En clínica de la policía ubicada en la Toscana, servicio de consulta externa, y urgencia y parte administrativa que eso es una parte donde están ubicadas unas oficinas (...): El tiempo que yo estuve trabajando en la clínica, la mayoría del tiempo estuvimos a cargo del señor Carlos Córdoba, él es un médico, no es policía, estuvo un tiempo manejando la parte de la coordinación, luego él renunció, luego quedamos a cargo en varias ocasiones de los directores de la clínica, recuerdo al teniente Richard Peraza, al teniente Arboleda, a la teniente Yaidi, básicamente uniformados (...) En ocasiones era un contrato de 3 meses, o 6, hasta 1 año, así hacían los contratos (...) Si, se firmaban pólizas de calidad, de cumplimiento, responsabilidad civil (...)"

### **Testigo Leonardo Alfonso Acuña Veloza**

(...) Señor juez, conocí a la doctora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo demandante en este momento porque yo trabajaba en la área de sanidad Caldas de la Policía Nacional, en la clínica la Toscana, allí compartimos trabajo con la clínica la Toscana y cumplimos funciones laborales, entonces me consta por atestiguamiento y similitud las condiciones en las cuales trabajábamos los dos como profesionales en el área de sanidad...durante pues el tiempo de trabajo en la institución pues lo primero es que es una institución de salud, prestadora específicamente, cuya misión y cuya visión está enfocada a la prestación de servicios en salud a la población de la policía nacional, tanto a los policías activos uniformados como a sus familias... lo otro es que nosotros teníamos la responsabilidad de satisfacer las demandas en cuanto a la misión y visión institucional por medio de la prestación de nuestro servicio. Nuestro servicio no



era diferible a otras personas si no que tenía que ser realizado directamente por nosotros, a nosotros como funcionarios de la institución se nos daban o se nos asignaban unos horarios que debíamos cumplir puntualmente y juiciosamente. Nosotros teníamos una agenda donde nos asignaban para desarrollar en el transcurso del mes, y que era pues juiciosamente supervisada por las personas supervisores de los contratos que allí se presentaban, de mismo modo pues se nos asignaban la realización de turnos en donde debíamos cumplir cierto número de turnos nocturnos, dominicales y festivos, pese a que la mayoría de los funcionarios nos oponíamos a hacer este tipo de prácticas por cuanto no significaba ningún tipo de contraprestación en bienestar y si contribuía a la calidad del deterioro pues de nuestras vidas y para cumplir la función pues la institución nos entregaba nuestras batas, nuestras identificaciones, teníamos que tener acceso a las áreas del desarrollo donde se cumplían nuestras funciones y básicamente teníamos para ejecutar las áreas en los servicios de consulta externa, en los servicios de urgencias, de hospitalización, y en los servicios de promoción y prevención en salud y hasta ese momento había áreas de cirugía entonces algunos de los compañeros también trabajamos en el área de cirugía (...). Si señor, la doctora Gloria Ángela prestó sus servicios en las áreas de urgencias de hospitalización principalmente y en el área de consulta externa. Ella principalmente se desempeñaba en las áreas de hospitalización y de urgencias donde trabajaba por turnos rotativos que eran pues asignados y ajustados por el coordinador médico o en su ausencia por el jefe de sanidad o el jefe de clínica que había ahí, que generalmente eran personas uniformadas. La doctora Gloria Ángela debía cumplir con esto deduzco yo que a cabalidad, porque nosotros al finalizar cada contrato éramos evaluados, en donde nos daban una calificación, nos preguntaban el nombre del comandante del departamento de caldas, el himno de la policía, la misión y visión de la institución y verificaban que hubiéramos cumplido las horas solicitadas y que hubiéramos cumplido cabalmente los turnos y además había un ítem donde decía: "cumplió con quejas o sin quejas" porque también allí se reportaba si había alguna inconformidad por parte de personas externas o de personas mismas dentro de la institución (...). Bueno, la verdad no recuerdo fechas exactas yo comencé en el 2011 y termine en el 2016, ella ingresó un tiempo después que yo lo hice, debió haber ingresado entre 2012-2013 pero la verdad no estoy seguro, no recuerdo exactamente y yo me retire y ella siguió trabajando pues hasta hace... ella fue como la última del grupo de colegas que trabajamos allí en retirarse de la institución entonces se debió haber retirado hace 3 años o hace 4 años (...). No señor, en cuanto a los horarios, dependía mucho de la persona que estuviera asumiendo la coordinación medica; inicialmente había un coordinador médico, el doctor Carlos Córdoba quien trataba de preguntar que disponibilidad tenía el funcionario para ejercer sus funciones pero cuando este doctor salió las nuevas personas que asumieron eran muy estrictas en que a usted le toco y debe cumplir eso, sin tener en cuenta las necesidades individuales y de ninguna forma permitían que se prestara la atención de funcionarios o personas de la policía nacional, fuera de las instalaciones de sanidad Caldas, nosotros si nos solicitaban a veces que hiciéramos visitas a la casa de algún funcionario, un oficial, para atender su esposa, sus hijos por fuera de la institución pero era pues transportado por vehículos de la policía en donde nos llevaban a hacer esas funciones o nos pedían que acompañáramos alguna jornada de salud, o que viajáramos a algún municipio o que viajáramos a una reunión de la policía, o que asistiéramos o acompañáramos por ejemplo los exámenes de ascenso en la universidad de Manizales. Bueno, había como actividades donde se nos pedía, pero todo era

relativo, así fuera por fuera, era relativo a funciones de la policía nacional, pero no era posible que yo en mi consultorio atendiera personas de la institución, no se podía hacer esto. y no había flexibilidad, desafortunadamente, nos tocaba pedir permisos para uno cancelar la agenda o decir que tengo una dificultad o algo, tocaba pedir un permiso, firmarlo hacer compromisos porque no tenía esa flexibilidad, como ocurre con los contratos donde dice: no trabajo un día y ya está, acá había mucha dificultades para que uno pudiera cambiar la agenda (...) Pues no era un lugar exacto porque había rotaciones pero más que todo ella pues trabajaba en consulta externa con agenda programada pero fue lo que menos hizo, lo que más hacía era hospitalización y urgencias (...) PREGUNTADO: ¿La señora Gloria Ángela Sepúlveda desempeñaba su labor en las instalaciones de la Clínica La Toscana? CONTESTADO: Si señor, efectivamente era dentro de las instalaciones o por fuera de las instalaciones pero era ordenada que hiciera alguna visita domiciliaria o algún desplazamiento pues determinado solicitado por los altos mandos de la clínica (...) yo trabajaba todos los días, y ella hacía muchos días, y hacía turnos rotatorios, casi que todos los días nos encontrábamos, no digo que todos los días, pero probablemente la mayoría de los días nos veíamos (...) Había una funcionaria de la parte de psicología y la parte laboral de la clínica que se encargaba de tomarnos las medidas y de entregarnos la dotación a los funcionarios que prestábamos servicios allí en la clínica (...) La entidad es bastante particular..... esta entidad es bastante particular ya que los lineamientos con los que se siguen los procesos en la institución son dependientes del líder que este de turno, es decir, ahí habían como tres jefes inmediatos: uno que era el director médico, que era un médico, un civil; otro que era el jefe de clínica que era el que coordinaba la clínica como tal y; otro que era el jefe de sanidad caldas, entonces desafortunadamente los jefes de clínica, y los jefes de sanidad los cambiaban cada tres meses, cada cuatro, cada seis había una variabilidad bastante importante y cada uno llegaba con cosas que le parecían, entonces algunos decían: tiene que pasar por escrito el permiso, tiene que pasar carta otros dicen cuadremos tu acuerdo, otros dicen si autorizo, no autorizo, entonces no había un protocolo definido, durante el tiempo que yo trabaje a mí me tocó pedir permisos verbales, mandar cartas y en otra ocasión firme un formato, un formato de permiso tal, visto bueno, y así, eso dependía como de cada uno (...) Si señor en la clínica cuando yo trabaje había tres médicos en calidad de servidores públicos y durante el tiempo que estuve trabajando se vinculó o hubo nombramientos y se vinculó, otro u otros dos médicos como funcionarios de planta (...) Si señor, los servidores públicos eran médicos pues ejercían funciones como nosotros, común y corriente, pero cuando ya eran asignados como funcionarios públicos se pasaban a labores administrativas entonces finalmente a la doctora Ruby, al doctor Camero y al doctor Andrés los asignaron para el área de salud laboral, de medicina laboral, y el doctor Córdoba que fue el último en nombrarse lo asignaron la coordinación de clínica (...) Si señor, el trabajo que desarrollaba la doctora Ángela era específicamente en actividades de promoción, prevención, diagnóstico y manejo de la salud de los funcionarios de la Policía Nacional Seccional Caldas (...) PREGUNTADO : Usted también manifestó en respuesta anterior que la señora Gloria Ángela Sepúlveda se desempeñó en el área de urgencias y mayoritariamente en hospitalización, ¿cierto? Le quiero preguntar ¿si ese servicio tanto de urgencia y de hospitalización era una prestación 24 horas siete días a la semana? CONTESTADO: Si señor, el servicio de urgencias y hospitalización hasta ese momento estaba habilitado para prestar servicios todos los días de... si, siempre, nunca se paraba, ni fines de semana, ni nada, siempre

se trabajaba, festivos 31, 24 común y corriente (...) pero pues todos teníamos que tener un supervisor directo del contrato (...) Si, la persona se encargaba de verificar que se cumplieran con las partes del contrato y pues además estaba pendiente de la horade entrada la hora de salida la hora de entrega de turno, la atención a los usuarios, las quejas de los usuarios y que se siguieran pues las correctas normas y pautas de la institución, para que no se perdiera el horizonte de la misión y visión institucional (...) Bueno, directamente que yo viera que le dieron alguna instrucción a la doctora Gloria, yo no lo vi, pero yo estuve en reuniones, porque a nosotros nos hacían reuniones a las que nos tocaba asistir donde nos daban ordenes; nos decían: vamos a cambiar esto, y se va hacer así, tienen que seguir haciendo esta cosa, el horario va a cambiar así,... bueno que nos daban instrucciones generales a todos, tienen que presentar unos exámenes, tienen que estudiar estos exámenes, les vamos a mandar al correo cosas que tienen que estudiar y venir a presentar, bueno o sea a todos nos daban instrucciones, cierto y obviamente cuando uno está prestando el servicio a todos nos daban órdenes, por ejemplo, usted está en urgencias y le dicen: no vaya y haga tal visita, haga tal trabajo, valore a un paciente, llega un oficial entonces no atiende a los otros y atiende al oficial, bueno todas esas cosas que ocurren en donde uno debe cumplir lo que le están ordenando, pero no vi directamente que pues hayan... o no recuerdo directamente que a ella le habían indicado alguna orden. Además, la persona supervisora debía verificar que se hubieran cumplido para firmar y autorizar el pago del sueldo (...) PREGUNTADO: Hablando de eso, del pago del sueldo ¿Cómo era el pago de la retribución que la clínica la toscana le daba a los médicos? ¿Cómo se realizaba? CONTESTADO: Era mensual, bueno se hacía un contrato por diez meses, nueve meses, once meses, un año, dependiendo las necesidades de sanidad caldas, y se hacía un contrato por un monto total, que era cancelado por sumas mensuales fijas, de acuerdo con el número de horas por el que usted estuviera contratado, habían contratados médicos por cuatro horas, por seis horas y por ocho horas y mensualmente, todos los de cuatro ganaban lo mismo, los de seis ganábamos lo mismo, los de ocho ganaban lo mismo (...) PREGUNTADO: Señor Leonardo, usted si lo recuerda la vinculación, lo quiero terminar primero en términos generales, ¿era una vinculación continua? CONTESTADO: No señor, por eso le decía que era de acuerdo con las necesidades del servicio, nosotros fuimos víctimas de que nos dijeran: no, no hay dinero y se va a contratar hasta dentro de dos meses y le tocaba a uno quedarse sin empleo dos meses, como también alguna vez alguien de los funcionarios de contratación se equivocó y salíamos todos los médicos en diciembre, se nos acababa el contrato, y se quedaban sin médicos. Entonces asombrosa y maravillosamente de un día para el otro nos hicieron el contrato a todos, entonces.... Pero normalmente lo dejaban a uno esperando el tiempo que ellos quisieran y para volverlo a contratar (...) nosotros teníamos reuniones informativas y de capacitaciones, y teníamos que presentar exámenes sobre esas capacitaciones (...) la doctora Gloria Ángela, recuerdo bien que sí estuvo en la capacitación que yo oriente, yo oriente una capacitación en AIEPI y atención integral de enfermedades prevalentes en la infancia y ella fue una de mis alumnas por así decirlo, y tuvo que presentar el examen que yo les coloque al resto de profesionales y pues responder eso bien (...) PREGUNTADO: ¿La señora Gloria Ángela Sepúlveda desde su punto de vista podía prestar su servicio por intermedio de otra persona? CONTESTADO: No señor, no es posible hacer eso (...) PREGUNTADO: manifiéstele al despacho como se hacía el aporte a la seguridad social, ¿quién lo hacía? CONTESTADO: Lo teníamos que hacer, a cada uno de

*los funcionarios, el salario por el que estábamos contratados nos tocaba descontar en salud pensión, para aportar al sistema de salud, y ARL (...) PREGUNTADO: Cuando ustedes firmaban un contrato a ustedes los obligaban a suscribir alguna póliza de cumplimiento o buen manejo o algo parecido CONTESTADO: Si señor, nosotros teníamos una póliza de cumplimiento con la cual, se garantizaba que se cumpliera con el contrato y no se pudiera terminar a no ser que fuera por mutuo acuerdo y eso es otra situación que generó molestias en el grupo médico porque muchos tenían una propuesta laboral digna respetuosa, donde habían unas contrataciones adecuadas entonces pedían al director de clínica o de la sanidad que permitieran acabar el contrato para no perder una buena oportunidad y muchas veces no lo permitían, amenazando con que iban a ejecutar las pólizas y eso pues generaba bastante molestia o porque no ofrecían un buen contrato y no permitían que las personas se contrataran bien (...)*

## **5. Caso concreto.**

La Sala determinará con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, si en el sub lite concurrieron los elementos de la relación laboral; si el servicio se prestó de manera ininterrumpida, si las funciones asignadas a la demandante tenían un carácter eminentemente temporal, y todo lo relacionado con la acreditación de la subordinación, dependencia y prestación personal del servicio.

### **5.1. De la subordinación continuada, del lugar de trabajo, horario de labores y dirección de los servicios prestados.**

De las pruebas estudiadas, especialmente de los testimonios rendidos, de los cuales fueron transcritos apartes de relevancia en páginas anteriores, se evidencia que la señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo cumplía con actividades particulares que evidencian la subordinación que existía entre la entidad y la demandante, lo cual se desprende de la necesidad de solicitar permisos para ausentarse del trabajo, recueprar el tiempo, la asignación de cuadros de turnos por parte de la demandada, donde por supuesto, que el servicio debía prestarse con sujeción a los mismo; sujeción a las directrices de la entidad, y la existencia de médicos generales de planta para la época de los constractos suscritos.

También se acreditó con la prueba testimonial del estricto cumplimiento de un horario para la prestación de sus servicios como médico general, el seguimiento de las instrucciones impartidas por los Coordinadores médicos, la prestación de servicios en las áreas que le fueran asignadas, adicionales a las de hospitalización y urgencias; da cuenta de la asistencia a los lugares y cumplimiento de tareas asignadas por los Coordinadores, consistentes entre otras en visita de pacientes, transportarse con personal de la Clínica la Toscana en sus vehículos para el desplazamiento de pacientes, valoraciones y en caso de ser necesario, prestar también servicios en el área administrativa cuando así se solicitaba.

Se destaca que, varias personas daban directrices de la prestación del servicio, pues no se limitaba al objeto del contrato, sino a las labores que cotidianamente le eran asignadas y que debía cumplir a cabalidad en el horario asignado por el área de Sanidad; siendo el lugar de ejecución del contrato la Clínica La Toscana, Manizales, y donde los desplazamientos a otros lugares, eran dirigidos por los coordinadores.

De los testimonios rendidos se evidencia lo siguiente:

- Los coordinadores médicos eran quienes asignaban los turnos, horarios, lugares, y condiciones de prestación del servicio de la señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo.
- El cumplimiento estricto de horario por turnos asignados.
- La prestación del servicio era inicialmente en las instalaciones de la clínica, no obstante, según directrices de sus superiores, debía desplazarse a hacer acompañamientos a pacientes, y a los lugares que se le indicaran por parte de los superiores y uniformados.
- No podía ausentarse del lugar de trabajo sin permiso de sus superiores, sin llenar los formatos asignados para ello y existía el compromiso de recuperar el tiempo de ausencias.
- Para la prestación de sus servicios contaba con los elementos necesarios para la prestación del servicio, además del suministro de uniformes.

- Prestaba el servicio tiempo completo, asistiendo casi diariamente a la institución, trabajando turnos de día y noche, incluso feriados como 24 y 31 de diciembre.
- Había llamados de atención verbales y escritos, a veces se realizaban con unos documentos llamados requerimientos, los cuales iban con copia a la hoja de vida, que consistían en informes realizados, firmados por los contratistas.

Por lo expuesto, se evidencia que, la demandante prestó sus servicios a la Policía Nacional- Metropolitana Manizales- Área de Sanidad, en calidad de médico general durante 5 años, en la Clínica la Toscana de Manizales como médico general; lo que es suficiente indicador que el cargo que desempeñaba la accionante tenía vocación de permanencia; además por ser las labores que desempeñaba, propias de la naturaleza del servicio asistencial de la entidad Prestadora de Salud, más aún, cuando existe personal de planta que cumple las mismas funciones de los trabajadores contratistas, según las versiones de quienes rindieron testimonio en audiencia de pruebas, y documento que así lo certifica.

## **5.2. De la prestación personal del servicio.**

No hay duda en este caso, de la prestación personal del servicio por parte de la médico general, señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo, y de la imposibilidad de delegar en otras personas el desarrollo de sus actividades.

## **5.3. De la remuneración.**

Tampoco hay duda de la remuneración recibida por la demandante por la prestación de sus servicios como médico general, remuneración que se evidencia no solo en los contratos de prestación de servicios, sino en los testimonios rendidos.

De todo lo expuesto se concluye que, el vínculo del demandante con la Policía Nacional trascendió del contrato de prestación de servicios a una verdadera relación laboral, que

evidencia los elementos de prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación del servicio y subordinación y dependencia.

## **6. De los extremos temporales en la prestación de servicios de la demandante.**

De los contratos de prestación de servicio se evidencia que, si bien los contratos fueron consecutivos, hubo interrupciones entre varios contratos.

Ahora, de conformidad con las pruebas antes referidas, bien puede decirse que la señora Gloria Ángela Sepúlveda suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios desde el 20 de abril de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2017 de la siguiente manera:

Contrato No. 19-7-20039-2012

Suscrito el 20 de abril de 2012 con una duración de 6 meses, esto es al 20 de octubre de 2012.

Contrato No. 19-7-20126-2012

Suscrito el 21 de octubre de 2012 con una duración de 12 meses, esto es al 21 de octubre de 2013.

Contrato No. 19-7-20189-2013

Del 21 de noviembre de 2013 con una duración de 8 meses, esto es al 21 de julio de 2014.

Con una interrupción de 20 días hábiles respecto del anterior contrato.

Contrato No. 19-7-20178-2014

Del 02 de diciembre de 2014 con una duración de 6 meses, esto es hasta el 2 de junio de 2015.

Con una interrupción de 90 días hábiles respecto del anterior contrato.

Contrato No. 91-7-20126-2015

Del 24 de junio de 2015 con una duración de 11 meses y 5 días, esto es hasta el 29 de mayo de 2016.

Con una interrupción de 13 días hábiles respecto del anterior contrato.

Contrato No. 91-7-20125-2016 Del 6 de septiembre de 2016 con una duración de 8 meses y 5 días, esto es hasta el 11 de mayo de 2017

Con una interrupción de 66 días hábiles respecto del anterior contrato.

Adición al Contrato No. 91-7-20125-2016 del 13 de enero de 2017 con prórroga del contrato inicial por 4 meses mas 4 días, esto es, hasta el 15 de septiembre de 2017

Ahora, de conformidad con las pruebas antes referidas, bien puede decirse que la señora Gloria Angela Sepúlveda Gallo suscribió contratos de prestación de servicios desde el 20 de abril de 2012 al 15 de septiembre de 2017, los cuales tuvieron interrupciones de 20, 90, 13, y 66 días hábiles.

Ahora, es necesario dejar presente que la misión de la Clínica la Toscana es la prestación de servicios de salud, de manera que, la prestación de servicios de médico general de la demandante Gloria Ángela Sepúlveda Gallo, resulta inherente a la misión, a su objetivo, a la naturaleza de ésta, sin que pueda decirse que la Clínica la Toscana podía cumplir con su objetivo sin la prestación de los servicios de médicos generales.

Esto demuestra el animo de permanencia, y desvirtúa la ocasionalidad de la labor. Por esta razón se infiere que los contratos tuvieron interrupciones en virtud a la ejecución de la labor en un termino estrictamente indispensable o de que ésta no fuera necesaria por esos periodos, sino que se terminaron e interrumpieron por falta de presupuesto según los testimonios rendidos.

En conclusión, advierte la Sala que, al revisar detalladamente cada uno de los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente, en físico y en CDs son totalmente



coincidentes en que el objeto de los mismos es la prestación personal de salud en la Clínica La Toscana; y pese a las interrupciones mencionadas en los contratos relacionados, el objeto de los contratos, la naturaleza de la prestación del servicio y las condiciones de los contratos eran las mismas.

### **6.1. De la solución de continuidad e interrupción de los contratos de prestación de servicios.**

Para esclarecer lo relacionado con la continuidad o no de los contratos de prestación de servicio, es necesario acudir al pronunciamiento que ha hecho el Consejo de Estado al respecto en reciente sentencia de unificación:

***“(…) 3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad***

*136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.*

*137. Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción.<sup>[1]</sup> Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.*

*(…)*

*139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.*

*140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los*

derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.<sup>[6]</sup> Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.<sup>[7]</sup>

141. De igual manera, para una mayor coherencia del sistema jurídico nacional, y en virtud de los imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos,<sup>[8]</sup> esta Sala, acudiendo a un diálogo entre tribunales (o diálogo judicial),<sup>[9]</sup> resalta y acoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura»,<sup>[10]</sup> que en los asuntos de su competencia, ha aplicado para desvirtuar las formalidades empleadas, en algunos casos, para simular la ruptura de la unidad contractual; esto con el propósito de identificar con mayor certeza si las suspensiones en los contratos de prestación de servicios reflejan la intención real de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral subyacente. (Subraya la sala) (...)

De conformidad con lo probado dentro del proceso, y con el pronunciamiento del Consejo de Estado, en este caso operó la solución de continuidad entre contratos, para lo cual esta Sala se referirá únicamente a las interrupciones que superaron los 30 días hábiles de conformidad con la jurisprudencia en mención así:

- Interrupción de 90 días hábiles entre el contrato 19-7-20189-2013 del 21 de noviembre de 2013 y el 21 de julio de 2014 y el contrato 19-7-20178-2014 suscrito el 2 de diciembre de 2014 hasta el 2 de junio de 2015.
- Interrupción de 66 días hábiles entre el contrato 91-7-20126-2015 del 24 de junio de 2015 y el 29 de mayo de 2015 y el contrato 91-7-20125-2015 suscrito el 6 de septiembre de 2016 hasta el 11 de mayo de 2017, prorrogado hasta el 15 de septiembre de 2017.

Por lo considerado, debe declararse la existencia de una relación laboral con solución de continuidad entre el 20 de abril de 2012 y el 21 de julio de 2014; y entre el 2 de diciembre de 2014 y el 29 de mayo de 2016; y entre el 6 de septiembre de 2016 y el 15 de septiembre de 2017.

Y, así determinada la existencia de una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta procedente declarar la nulidad del acto administrativo S-2018-004285/ARSAN-JEFAT-1.0 de 30 de enero de 2018, por medio del cual se despachó desfavorablemente el derecho de petición formulado por la señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Una vez determinada la declaración de la existencia de una relación de tipo legal mencionada, procede la Sala a establecer las consecuencias jurídicas que de ello se desprende.

## **7. Prescripción.**

En sentencia de unificación la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>3</sup> consideró:

*“(...) si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador (...).*

*(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

*realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios". (Subraya la Sala).*

De igual manera, en la sentencia mencioanda, se hace la salvedad que, el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho no se aplica frente a los aportes para pensión:

*"(...) en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales".*

Siguiendo las reglas jurisprudenciales expuestas para el caso objeto de estudio, se advierte que al tratarse de una vinculación que tuvo una interrupción en el tiempo de servicio, el término para contabilizar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los períodos laborados, así:

<b>Periodo de vinculación contractual</b>	<b>Dias habiles interrumpidos</b>	<b>Fecha de prescripción</b>
Del 20 de abril de 2012 al 20 de octubre de 2012	0	No aplica
Del 21 de octubre de 2012 al 21 de octubre de 2013	0	No aplica
Del 21 de noviembre de 2013 al 21 de julio de 2014	20 días	No aplica
Del 02 de diciembre de 2014 al 2 de junio de 2015	90 días	3 de junio de 2018
Del 24 de junio de 2015 al 29 de mayo de 2016	13	No aplica
Del 6 de septiembre de 2016 al 11 de mayo de 2017, prorrogado al 15 de septiembre de 2017	66	16 de septiembre de 2020

Al haber sido presentada la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales ante la entidad demandada el 23 de enero de 2018 (Fl. 31 C.1), se observa

que no se configuró en este caso el fenómeno procesal de la prescripción extintiva respecto de ningún periodo. Además, que entre esa fecha, y la de presentación de la demanda (17 de julio de 2018), no transcurrieron más de 3 años.

Debe igualmente precisarse que, de conformidad con la mencionada sentencia de unificación del Consejo de Estado, la prescripción no puede aplicarse frente a los aportes que por pensión debían realizarse al Sistema General de Seguridad Social, “(...) *en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad*”.

Por lo expuesto, hay lugar al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales, teniendo en cuenta que se deberán liquidar excluyendo las respectivas interrupciones entre periodos contractuales de tal manera que a la entidad no le corresponderá realizar el pago de los emolumentos prestacionales que se encuentran por fuera de este término, y solo se podrá reclamar lo debido entre el 20 de abril de 2012 y el 15 de septiembre de 2017, excluyendo los periodos comprendidos entre el 22 de octubre y 20 de noviembre de 2013, 22 de julio y 1 de diciembre de 2014, 3 de junio y 23 de julio de 2015, 30 de mayo y 6 de septiembre de 2016.

Se deja igualmente presente que, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016<sup>4</sup>, se pronuncia sobre la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, motivo por el que la entidad accionada deberá tomar todos en los interregnos comprendidos entre 20 de abril del 2012 hasta el 15 de septiembre de 2017, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista (si los hubo) y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para estos efectos, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

## **8. De las sumas que deben liquidarse y reconocerse a la demandante.**

Por lo expuesto, y, al haberse demostrado la existencia de una relación laboral debido a las vinculaciones de la demandante mediante contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo y la Policía Nacional, se dispondrá el pago –a título de indemnización- de los valores equivalentes a las prestaciones sociales ordinarias que, liquidadas sobre el valor de los honorarios reconocidos a la demandante en cada periodo de servicio, hubiese percibido un empleado de la entidad demandada.

De acuerdo a ello, pasa la Sala a resolver sobre las pretensiones que, a título de restablecimiento del derecho solicita la demandante

### **8.1. Pago de prestaciones sociales a título de indemnización.**

Deberá liquidarse y pagarse a favor de la señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo las sumas equivalentes a todas las prestaciones sociales ordinarias dejadas de percibir, liquidadas conforme al valor de los honorarios percibidos por la accionante de manera mensual, debidamente indexadas. Liquidación y pago que deberá realizarse entre el 20 de abril de 2012 y el 21 de octubre de 2013; entre el 21 de noviembre de 2013 y el 21 de julio de 2014; entre el 2 de diciembre de 2014 y el 2 de junio de 2015; entre el 24 de junio

de 2015 y el 29 de mayo de 2016; y entre el 6 de septiembre de 2016 y el 15 de septiembre de 2017.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de indemnización equivalente a las prestaciones sociales ordinarias se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula:  $R = Rh \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$ , donde el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación).

Ahora, se encuentra inmerso en el restablecimiento del derecho de la demandante, el pago de los valores equivalentes a las prestaciones sociales ordinarias que, liquidadas sobre el valor de los honorarios reconocidos a la demandante en el periodo de servicio, que hubiese percibido un empleado de la entidad demandada del mismo cargo de la siguiente manera:

## **8.2. Aportes pensionales patronales**

Frente a los aportes pensionales, se ordenará a la Policía Nacional- Área de Sanidad Caldas a tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante sobre los honorarios pactados, durante todos los periodos en los cuales esta prestó servicios a la entidad, mes a mes; eso es, entre el 20 de abril de 2012 y el 21 de octubre de 2013; entre el 21 de noviembre de 2013 y el 21 de julio de 2014; entre el 2 de diciembre de 2014 y el 2 de junio de 2015; entre el 24 de junio de 2015 y el 29 de mayo de 2016; y entre el 6 de septiembre de 2016 y el 15 de septiembre de 2017, cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía pagarse si la demandante hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria; ello dependiendo de la comprobación del pago de los mismos por parte de la demandada, según los archivos documentales o acreditación que de estos haya hecho la demandante.

Aclara la Sala que, el pago de las sumas que deberán cancelarse por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo a los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio por parte de la demandante a la Clínica La Toscana de la Policía Nacional, con un I.B.C. equivalente a los honorarios contractuales pactados.

Por todo lo considerado, deberán declararse infundadas las excepciones propuestas por la demandada Policía Nacional, denominadas “Legalidad del acto administrativo acusado e inexistencia del derecho reclamado” e “Inexistencia de causales de anulación del acto administrativo impugnado”.

### **9. Costas**

En lo que corresponde a la condena en costas, esta Sala, en aplicación del criterio objetivo valorativo, y teniendo en cuenta la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, para justificar su imposición.

Ahora, al evaluarse en el presente caso la causación de las costas en esta instancia, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no aparecen en el expediente la prueba de causación de expensas que justifiquen su imposición, y por ende no habrá imposición de dicha condena.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **III. Falla**

**Primero: Declárase** la nulidad del Oficio S-2018-004285/ ARSAN-JEFAT-1.10 del 30 de enero de 2018, por medio del cual la Policía Nacional- Metropolitana de Manizales- Área de Sanidad negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sumas de dinero



por concepto de salarios y prestaciones sociales, de la señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo.

**Segundo: Se declara** la existencia de una relación laboral entre la señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo y la Policía Nacional- Metropolitana de Manizales- Área de Sanidad Caldas, quien se desempeñó como Médico General en la Clínica La Toscana entre el 20 de abril de 2012 y el 21 de octubre de 2013; entre el 21 de noviembre de 2013 y el 21 de julio de 2014; entre el 2 de diciembre de 2014 y el 2 de junio de 2015; entre el 24 de junio de 2015 y el 29 de mayo de 2016; y entre el 6 de septiembre de 2016 y el 15 de septiembre de 2017,

**Tercero: Se condena** a la Policía Nacional - Área de Sanidad de Caldas, a efectuar los siguientes reconocimientos y pagos a favor del señora Gloria Ángela Sepúlveda Gallo:

1) Liquidar y pagar el equivalente a las prestaciones sociales legales que un trabajador de la misma categoría (Medico General), es decir un personal de planta, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, en la forma señalada en la parte motiva, los valores a pagar deberán ser debidamente indexados, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. Lo anterior por el periodo comprendido entre el 20 de abril de 2012 y el 15 de septiembre de 2017, exceptuando los periodos de tiempo entre el 22 de octubre y 20 de noviembre de 2013, 22 de julio y 1 de diciembre de 2014, 3 de junio y 23 de julio de 2015, 30 de mayo y 6 de septiembre de 2016.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula:  $R = Rh \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$ , donde el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación).

2) Liquidar con base a un IBC pensional equivalente a los honorarios pactados, durante todos los periodos en los cuales la demandante prestó servicios a la entidad mes a mes; eso es, entre el 20 de abril de 2012 y el 21 de octubre de 2013; entre el 21 de noviembre de 2013 y el 21 de julio de 2014; entre el 2 de diciembre de 2014 y el 2 de junio de 2015; entre el 24 de junio de 2015 y el 29 de mayo de 2016; y entre el 6 de septiembre de 2016 y el 15 de septiembre de 2017, excepto durante las interrupciones contempladas entre entre el 22 de octubre y 20 de noviembre de 2013, 22 de julio y 1 de diciembre de 2014, 3 de junio y 23 de julio de 2015, 30 de mayo y 6 de septiembre de 2016 cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía pagarse si la demandante hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria; ello dependiendo de la comprobación del pago de los mismos por parte de la demandada, según los archivos documentales o acreditación que de estos haya hecho el demandante.

El pago de dichas sumas por concepto de aportes para pensión se actualizará de acuerdo con los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio por parte de la demandante a la Policía Nacional- Área de Sanidad Caldas, con un I.B.C. equivalente a los honorarios contractuales pactados.

**Cuarto: computar para efectos pensionales** el tiempo laborado entre el 20 de abril de 2012 y el 21 de octubre de 2013; entre el 21 de noviembre de 2013 y el 21 de julio de 2014; entre el 2 de diciembre de 2014 y el 2 de junio de 2015; entre el 24 de junio de 2015 y el 29 de mayo de 2016; y entre el 6 de septiembre de 2016 y el 15 de septiembre de 2017, exceptuando la interrupciones contempladas entre entre el 22 de octubre y 20 de noviembre de 2013, 22 de julio y 1 de diciembre de 2014, 3 de junio y 23 de julio de 2015, 30 de mayo y 6 de septiembre de 2016.

**Quinto: Se declaran infundadas** las excepciones denominadas “Legalidad del acto administrativo acusado e inexistencia del derecho reclamado” e “Inexistencia de causales

de anulación del acto administrativo impugnado”, propuestas por la demandad Policía Nacional.

**Sexto: Sin condena en costas.**

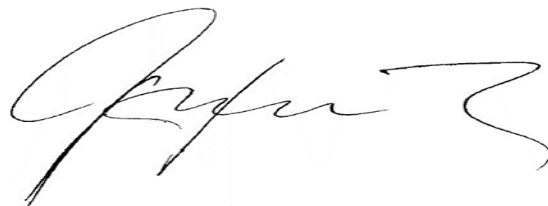
**Séptimo:** La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 188, 189 y 192 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia según lo previsto en el CPACA.

**Octavo:** Ejecutoriada esta providencia, **liquidar** los gastos del proceso, **devolver** los remanentes si los hubiere, y **archivar** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

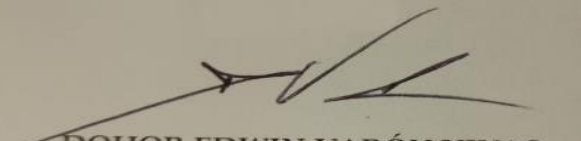
### **Notifíquese y cúmplase**

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

### **Magistrados**



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**República de Colombia**



**Rama Judicial**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de Segunda Instancia**

<b>Acción:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Oswaldo Hernández</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-33-33-003-2018-00061-02</b>
<b>Acto judicial:</b>	<b>Sentencia 118</b>

Manizales, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en la sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** El demandante, quien fue soldado voluntario y luego fue incorporado como soldado profesional, pretende se le reliquide su asignación salarial mensual desde el mes de mayo de 2013 hasta el mes de junio de 2017, cuando el ejército hizo el incremento de los salarios en un 20% en cumplimiento de una sentencia de unificación. El juzgado accedió a las pretensiones, pero también ordenó el incremento de la asignación de retiro. El Ejército apeló la sentencia y solicitó solo se circunscribiera el aumento a las pretensiones de la demanda. La sala accede a la apelación, porque: (i) el incremento de la asignación de retiro no fue solicitado; (ii) no existe prueba del retiro del actor; y, (iii) no fue vinculado CREMIL.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por Oswaldo Hernández, demandante, contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la demandada en contra de la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2021, por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones formuladas por la parte actora.

**Antecedentes**

**1.1. La demanda que pretende el incremento de la asignación salarial mensual en un 20% entre mayo de 2013 hasta junio de 2017<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Expediente digital, archivo 01ExpedienteEscaneadoCno1-2018-0061.pdf, páginas 24-41

§03. Debido al objeto de la apelación, se citan literalmente las pretensiones del actor:

*“1) Declarar la nulidad parcial del Acto Administrativo N° 20173171176621 DE FECHA 18 DE JULIO DE 2017, mediante el cual, el COMANDO DEL EJÉRCITO NACIONAL, negó parcialmente las peticiones solicitadas por mi poderdante, en lo que hace relación al pago de las diferencias que resultan del incremento de la base salarial en un 20%.*

*2) Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL al pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la reliquidación del salario mensual pagado a mi poderdante, desde el mes de mayo de 2013 a junio de 2017, fecha en la cual la entidad demandada incrementó la asignación básica mensual de mi poderdante de un salario mínimo incrementado en un 40% a un salario mínimo incrementado en un 60% tal como lo disponen el Inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA en concordancia con el 280 de CGP.*

*3) Igualmente se ordene la reliquidación del auxilio de cesantías para los años en reclamación, teniendo en cuenta en la liquidación la nueva base salarial de (un salario mínimo legal mensual enfrentado en un 60% del mismo salario).”*

§04. Como hechos la demanda señaló que: (i) el señor Oswaldo Hernández prestó servicio militar obligatorio como soldado regular, y a partir del 1 de noviembre de 2003, fue promovido como soldado profesional; (ii) el Decreto 1794 de 2000 estableció un incremento de la asignación salarial mensual de los soldados voluntarios en un salario mínimo más un 60%, a los profesionales que se incorporen solo de un 40%; (iii) cuando el actor era soldador voluntario el incremento del salario fue del 60%; (iv) el 1 de noviembre de 2003, cuando fue incorporado como soldado profesional, se le asignó rebajó el incremento al 40%; y, (v) el 12 de junio de 2017 el actor solicitó al ejército el incremento correspondiente hasta el 60%, pero fue negado por el acto demandado.

§05. Invocó como violados los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53, y 58 de la Constitución Política; Ley 131 de 1985; Ley 4 de 1992 y los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

§06. Explicó que, por una mala interpretación de la norma por parte del Comando del Ejército Nacional, al demandante le disminuyeron su asignación salarial mensual. Sin embargo, en junio de 2017 el Ejército acogió lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 y reajustó el salario mensual de los soldados profesionales hasta el 60%.

## **1.2. El Ejército se opuso a las pretensiones de la demanda <sup>2</sup>**

---

<sup>2</sup> Expediente digital, archivo 01ExpedienteEscaneadoCno1-2018-0061.pdf, páginas 98-118

§07. La demandada se opuso a las pretensiones en razón a que el actor ostenta la calidad de soldado profesional y el régimen que demanda es solo aplicable a aquellos soldados que tienen la calidad de voluntarios.

§08. Explicó que quienes iban a recibir tal nivelación salarial del 60% eran los soldados que desde un comienzo se habían incorporado como profesionales, pero el actor inicialmente fue soldado voluntario.

§09. Propuso como excepción la **prescripción trienal** de los derechos prestacionales, de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 1848 de 1969.

**1.3. La sentencia que declaró la nulidad del acto administrativo y ordenó efectuar la liquidación al demandante desde el 13 de julio de 2013 hasta el mes de junio de 2017, así como la reliquidación de la asignación de retiro <sup>3</sup>**

§10. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2021, resolvió lo siguiente adicionando órdenes acerca de la asignación de retiro, las cuales se subrayan a continuación:

***“PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de “Prescripción”, propuesta por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.***

***SEGUNDO: - DECLARAR LA NULIDAD del Acto Administrativo acto administrativo No. 20173171176621, del 18 de julio del 2017, a través del cual, se negó el reajuste del salario mensual pagado al demandante, tomando como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un 60% de conformidad con el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 del 2000. -***

***TERCERO: A título de restablecimiento del derecho se ordena al EJÉRCITO NACIONAL, efectuar una nueva liquidación del demandante desde el día 13 de julio del 2013, aplicando lo dispuesto en el inciso final del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Los anteriores valores deberán ser pagados hasta el mes de junio del 2017, fecha en la cual la entidad demandada incrementó la asignación básica mensual del demandante en un salario mínimo, incrementado en un 40% a un salario mínimo, incrementado en un 60%.***

***El 70% de que trata el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 se aplicará exclusivamente sobre el salario mínimo mensual legal vigente del respectivo año incrementado en un 60%.***

***La operación matemática que deberá realizar el Ejercito Nacional para obtener la asignación de retiro del demandante es la siguiente:***

---

<sup>3</sup> Expediente digital, archivo 04Oswaldo Hernández vs Ejercito Nacional - Sentencia.pdf, páginas 1-11

Asignación básica mensual incrementada en un 60% x 70% (porcentaje que trae el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004)]+38.5% (prima de antigüedad) = **Asignación de retiro.**

Los anteriores valores deberán ser reajustados conforme a la fórmula financiera señalada en la parte motiva, se autoriza a la entidad a realizar los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

**CUARTO: CONDENAR** al Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a reliquidar la asignación mensual y el auxilio de cesantías pagada al demandante, en el periodo comprendido entre el 13 de junio del 2013 hasta el mes de junio del 2017, descontado lo pagado por cada prestación y la diferencia salarial.

§11. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguientes, incluyendo cuestiones acerca de la asignación de retiro que se subrayan:

*¿El régimen de transición establecido en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, es aplicable al régimen prestacional del demandante?*

*¿De resultar aplicable, el salario mensual como partida computable para la asignación de retiro corresponde a la establecida en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 o al salario básico que reposa en la hoja de servicios del accionante?*

*¿La asignación de retiro debe calcularse tomando el 38.5% de la prima de antigüedad, valor al que se adiciona el 70 % de la asignación básica, o ésta equivale al 70% de la sumatoria del salario básico con el 38.5% de la prima de antigüedad?*

*En caso de acceder a las pretensiones de la demanda, ¿Se configuró la prescripción de los derechos reclamados por el demandante?*

§12. En el objeto de controversia el juzgado centró su visión en la *asignación de retiro*, adicionando en ella la inclusión de la prima de navidad y subsidio familiar, que no fueron solicitados en las pretensiones de la demanda:

*“Se pretende con el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual se negó el reajuste de su asignación de retiro tomando como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un 60% de conformidad con el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 del 2000.*

*Así mismo solicita la inclusión en la asignación de retiro de la prima de navidad, y del subsidio familiar.”*

§13. El juzgado realizó un análisis normativo acerca del incremento de la asignación de retiro, con base en la Ley 131 de 1985, como en los Decretos 1793, 1794 de 2000 y 4433 de 2004.



§14. El Juez indicó que le asiste razón al demandante en reclamar la reliquidación de la asignación de retiro tomando como base el salario mínimo, incrementado en un 60%, ya que la entidad demandada desconoció que el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 contemplaba dos situaciones diferentes: (i) si se trataba de un soldado profesional que había sido incorporado por primera vez a partir del 1º de enero de 2001, o; (ii) de un soldado voluntario que había sido incorporado como profesional, este último, como el caso que compete.

§15. Para la decisión tomó en cuenta las dos sentencias de unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado: (i) del incremento de la asignación básica mensual del 25 de agosto de 2016<sup>4</sup>; y , (ii) del incremento de la asignación de retiro del 25 de abril de 2019- Rad 85001333300220130023701 (1701-2016). C.P. William Hernández Gómez.

§16. Por lo que en la sentencia dispuso tanto el incremento de la asignación básica como la de retiro.

§17. Frente a la prescripción, adujo que la misma debía ser declarada tomando en cuenta la fecha en la cual se hizo exigible la obligación (1 de noviembre de 2004) hasta la fecha en la cual se presentó la petición de reclamación en sede administrativa del reajuste del 20% (12 de junio de 2017), es decir, prescribieron los valores causados con anterioridad al 12 de junio de 2013.

#### **1.4. La apelación del demandado que indica que en la sentencia se decidió de fondo sobre un asunto diferente a lo pretendido por la parte demandante<sup>5</sup>**

§18. El demandante solicitó se modifique la sentencia de primera instancia, en razón a que el despacho decidió de fondo sobre un asunto diferente a lo solicitado en la demanda, que es el incremento de la asignación básica mensual en un 20%, y no frente a un reajuste de la asignación de retiro.

§19. Manifestó que la solicitud de incremento de la asignación básica mensual en un 20% es competencia del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y lo atinente al reajuste de la asignación de retiro, es competencia de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

§20. Por lo anterior, pide que en su lugar se mantenga la sentencia respecto al incremento de la asignación básica mensual en un 60% de conformidad al inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, sin incluir lo pertinente a la asignación de retiro.

#### **1.5. Actuación de segunda instancia**

---

4

<sup>5</sup> Expediente digital, archivo 06ApelacionSentencia.pdf, páginas 1-3

§21. Mediante proveído del 13 de diciembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora<sup>6</sup>. Las partes ni el Ministerio Público intervinieron presentando alegatos o el concepto respectivo.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia**

§22. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

### **2.2. Problema Jurídico**

§23. ¿La sentencia incurrió en incongruencia entre lo pedido y decidido, por lo que debe ajustarse la sentencia a las pretensiones de la demanda?

### **2.3. Lo demostrado en el proceso**

§24. Según certificados que constan en el expediente, el señor Oswaldo Hernández presto su servicio en esa institución en los siguientes grados y tiempos: (i) Soldado regular desde el 8 de enero de 1997 hasta el 31 de julio de 1998, (ii) Soldado voluntario del 8 de marzo de 1999 hasta el 31 de octubre del 2003, (iii) Soldado profesional del 1 de noviembre del 2003 hasta el 30 de junio de 2017<sup>7-8-9</sup>.

§25. No aparece constancia de retiro del demandante.

§26. Con escrito presentado el 12 de junio de 2017, el demandante afirmó que era miembro activo como soldado voluntario incorporado, pidió al Ejército “... *la reliquidación de la asignación mensual de mi poderdante como Soldado Profesional, tomando como asignación básica un salario mínimo incrementado en un 60%, a partir del 01 de noviembre de 2003, hasta la fecha de retiro... la reliquidación del auxilio de cesantías...*”, según el artículo primero inciso segundo del Decreto 1794 de 2000<sup>10</sup>.-sft-

§27. El Ejército Nacional negó el reajuste solicitado<sup>11</sup>, mediante Oficio 20171173176621 del 18 de julio de 2017

---

<sup>6</sup> Expediente digital, archivo 02AutoAdmiteRecursoApelacion.pdf, páginas 1-2

<sup>7</sup> Expediente digital, archivo 01ExpedienteEscaneadoCno1-2018-0061.pdf, página 16-18 Certificado expedido por la dirección del Ejército Nacional, Jefatura de desarrollo Humano Atención al Usuario del Ejército Nacional del 16 de marzo del 2015

<sup>9</sup> Expediente digital, archivo 02ExpedienteEscaneadoCno2PruebasDemandanteE.pdf, páginas 15-40

<sup>10</sup> Expediente digital, archivo 01ExpedienteEscaneadoCno1-2018-0061.pdf, páginas 5-9

<sup>11</sup> Expediente digital, archivo 01ExpedienteEscaneadoCno1-2018-0061.pdf, páginas 12-13

#### **2.4. Incremento de la asignación básica mensual de los soldados profesionales de acuerdo al Decreto 1794 de 2000**

§28. Como se explicará, como el actor fue soldado regular desde el 8 de enero de 1997 hasta el 31 de julio de 1998, luego soldado voluntario del 8 de marzo de 1999 hasta el 31 de octubre del 2003, y el 1º de noviembre de 2003 pasó a ser soldado profesional tiene derecho al incremento en su salario equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%<sup>12-13-14</sup>.

§29. Efectivamente, a partir de la Ley 131 de 1985,<sup>15</sup> se permitió a quienes hubiesen prestado el servicio militar obligatorio continuar vinculados bajo la modalidad de soldados voluntarios, devengando una “bonificación mensual” equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

§30. Una vez creada la carrera del soldado profesional por el Decreto Ley 1793 de 2000,<sup>16</sup> sus artículos 3, 4 y 5 previeron que a este nuevo régimen podían ingresar también los soldados voluntarios creados por la Ley 131 de 1985. Para el personal de soldados profesionales el Decreto 1794 de 2000<sup>17</sup> estableció su régimen salarial y prestacional, cuyo artículo 1º señala lo siguiente:

*“Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. (Subraya la Sala)*

§31. De acuerdo con el inciso 1º de la norma, los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares, a partir de su vigencia, devengarán un sueldo equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%, mientras que de conformidad con su inciso 2º, quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985,<sup>18</sup> percibirán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

§32. El Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2-003-16 del 25 de agosto de 2016, en un proceso contra el Ministerio de Defensa – Fuerzas Militares-Ejército, sentó las reglas jurisprudenciales para decidir los casos de los soldados

---

<sup>12</sup>Expediente digital, archivo 01ExpedienteEscaneadoCno1-2018-0061.pdf, página 16-18 Certificado expedido por la dirección del Ejército Nacional, Jefatura de desarrollo Humano Atención al Usuario del Ejército Nacional del 16 de marzo del 2015

<sup>14</sup> Expediente digital, archivo 02ExpedienteEscaneadoCno2PruebasDemandanteE.pdf, páginas 15-40

<sup>15</sup> Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

<sup>16</sup> Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

<sup>17</sup> Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

<sup>18</sup> Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

voluntarios incorporados profesionales, y el incremento salarial dispuesto en el Decreto 1794 de 2000:

*“Primero. De conformidad con el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,<sup>19</sup> la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.*

*Segundo. De conformidad con el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,<sup>20</sup> la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,<sup>21</sup> es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.*

*Tercero. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.*

*Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10<sup>22</sup> y 174<sup>23</sup> de los Decretos 2728 de 1968<sup>24</sup> y 1211 de 1990,<sup>25</sup> respectivamente.”*

§33. En cuanto a las cesantías, la misma sentencia señaló: “... el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.”

§34. Debido a que el actor fue soldado voluntario y luego incorporado a profesional a partir del 1° de noviembre de 2003, tiene derecho a que se aplique el incremento de su salario, de acuerdo al Decreto 1794 de 2000, por lo que se confirmará parcialmente la sentencia en este sentido.

---

<sup>19</sup> Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

<sup>20</sup> Ib.

<sup>21</sup> Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

<sup>22</sup> “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

<sup>23</sup> Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

<sup>24</sup> Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

<sup>25</sup> Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

## **2.5. De la congruencia de la sentencia, del reajuste de la asignación de retiro y la legitimación de CREMIL**

§35. Como se vio anteriormente, la demanda, la contestación de la demanda y los alegatos de las partes versaron sobre el incremento de la asignación básica mensual que percibió la parte demandante, desde mayo de 2013 a junio de 2017.

§36. Además, el litigio se fijó con base en el incremento del 20% de la base salarial desde mayo de 2013 a junio de 2017, sin incluirse la asignación de retiro.

§37. En cuanto al principio de congruencia, el Consejo de Estado señaló que: “... *se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre lo solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión.*”

§38. Frente a la interpretación de la aplicación del Decreto 1794 de 2000 respecto a la asignación de retiro, el Consejo de Estado expidió otra sentencia de unificación, del 25 de abril de 2019<sup>26</sup>, donde se estipularon las reglas jurisprudenciales, entre ellas, que “... *4.1 La asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.*”

§39. Además, “*6. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo.*”

§40. En efecto, sobre la legitimación de CREMIL respecto a la reliquidación de retiro se indicó en la sentencia que “... *En caso de que se emita una sentencia favorable para la parte demandante, la entidad que debe dar cumplimiento a la orden de reliquidación de la prestación es CREMIL, en razón a su función de reconocimiento, liquidación y pago de la asignación de retiro de los soldados profesionales (...) de conformidad con la Ley 923 de 2004, artículo 3.10, le corresponde la administración de aportes, reconocimiento y pago de asignaciones de retiro y de sustituciones, cuyas funciones están descritas de manera detallada en el Acuerdo 08 de 2002...*”

§41. De esta manera, encuentra la Sala que: (i) no fue objeto de debate en el proceso el incremento de la asignación de retiro por efecto del aumento de la asignación básica mensual en actividad del demandante; (ii) no aparece demostración de la fecha de retiro del actor; y, (iii) no fue convocado CREMIL en este proceso, quien “... *En caso de que*

---

<sup>26</sup> - Rad- 85001333300220130023701 (1701-2016). C.P. William Hernández Gómez

*se emita una sentencia favorable para la parte demandante, la entidad que debe dar cumplimiento a la orden de reliquidación de la prestación es CREMIL... ”.*

§42. Por las anteriores razones, se accederá a la apelación presentada por la entidad accionada, y se modificará el numeral tercero de la sentencia, para que se circunscriba al incremento de la asignación básica mensual del actor en actividad, entre 2003 a 2017.

## **2.6. Prescripción**

§43. Una vez revisada la sentencia de primera instancia, se constata que la prescripción se tomó frente a los derecho salariales y prestacionales en forma cuatrienal, prevista en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990:

*“ARTICULO 174. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares”*

§44. Tomando en cuenta la fecha en que se hizo exigible la obligación -1 de noviembre de 2004- y la fecha en la cual se presentó la petición de reclamación en sede administrativa del reajuste del 20% -12 de junio del 2017 transcurrieron más de 4 años. Es decir que ha operado la prescripción para los valores causados con anterioridad al 12 de junio de 2013.

§45. Por lo que se confirmará la prescripción decretada por la primera instancia a partir del 13 de junio de 2013.

## **2.7. Restablecimiento del derecho**

§46. La sentencia de primera instancia se refirió a que *“... el Ejército Nacional deberá, efectuar una nueva liquidación de la asignación de retiro del accionante, desde el día 13 de junio del 2013, aplicando lo dispuesto en el inciso final del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.”*

§47. Como se vio anteriormente, dicha reliquidación corresponde a la asignación básica mensual del demandante, y no a la asignación de retiro.

§48. Por lo que se ordenará que el Ejército Nacional efectúe una nueva liquidación de la asignación básica mensual del demandante, desde el día 13 de junio del 2013, aplicando lo dispuesto en el inciso final del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 20%, ya que el 40% restante ya se le había pagado al actor. Los anteriores valores deberán ser pagados hasta el mes de junio del 2017, fecha en la cual, la entidad demandada incrementó la asignación básica mensual del demandante de acuerdo a lo informado en el hecho 9º de la demanda.

§49. Las sumas de dinero se actualizarán, mes a mes, con los índices de precios al consumidor indicados por el DANE, mediante la utilización de la siguiente fórmula de las matemáticas financieras:

$$R = RH * \frac{INDICE\ FINAL}{INDICE\ INICIAL}$$

§50. En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de pagar al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de este acto judicial, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

§51. La parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar, según la regla tercera de la unificación jurisprudencial de la sentencia del 25 de agosto de 2016.

§52. **En conclusión**, se accede al recurso de apelación, para circunscribir la sentencia al objeto del proceso, conforme a la demanda, esto es, el incremento de la asignación básica mensual del demandante, aplicando lo dispuesto en el inciso final del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

§53. No se condenará en costas de esta instancia, porque no se generaron, la parte demandada no actuó en esta instancia y la demanda fue fundamentada razonablemente en derecho. (art. 47 L. 2080/2021)

§54. Por lo discurrido, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **Sentencia**

**Primero: MODIFICAR** el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2021 por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Oswaldo Hernández** en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**

Dicho numeral quedará así:

**TERCERO:** *A título de restablecimiento del derecho se ordena al EJERCITO NACIONAL efectuar una nueva liquidación al demandante de su asignación básica mensual desde el día 13 de junio de 2013, aplicando lo dispuesto en el inciso final del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 20%, en ocasión a que el 40% ya se le había cancelado al actor. Los anteriores valores deberán ser pagados hasta el mes de junio de 2017, fecha en la cual, la entidad demandada incrementó la asignación básica mensual del demandante de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 1794 de 2000.*

*Los anteriores valores deberán ser reajustados conforme a la fórmula financiera señalada en la parte motiva, y se autoriza a la entidad a realizar los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.*

**Segundo:** Confirmar en los demás la sentencia apelada.

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de la sentencia a la Agencia para la Protección Jurídica del Estado.

**Cuarto:** Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

**Notifíquese y cúmplase  
Los Magistrados**



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN  
Magistrado**



17001-23-33-000-2018-00158-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (02) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

A.I. 337

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionada por el canon 42 de su homóloga 2080 de 2021, se pronuncia la Sala Unitaria sobre las pruebas aportadas, y la fijación el litigio u objeto de la controversia, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JOSÉ JAIRO PATIÑO OSORIO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA UNITARIA**

El canon 42 numeral 1 literales c) y d) de la Ley 2080/21, que adicionó con el artículo 182A el Código de lo Contencioso Administrativo, establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, “*Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento*”, y “*Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles*”, para lo cual manda seguidamente que, “*El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia*”.

Así las cosas, procederá este Despacho de conformidad con lo dispuesto en el texto parcialmente trasuntado.

## FIJACIÓN DEL LITIGIO

De acuerdo con el pronunciamiento de la parte demandada en su escrito de contestación, la Sala Unitaria estima que existe acuerdo en los siguientes puntos:

### Hechos relevantes que aceptan las entidades demandadas y sobre los que no hay controversia:

- **Hecho 2:** En atención a lo dispuesto por la Ley 60 de 1993, con Resolución N° 3500 de 1996, el Ministerio de Educación certificó al Departamento de Caldas para la administración del servicio educativo.
- **Hecho 7:** De conformidad a lo dispuesto en la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y en la Resolución 2171 de 17 de mayo de 2006, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas elaboró y presentó ante el Ministerio el estudio técnico para la Homologación Nacional.
- **Hecho 8:** Dicho estudio técnico fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional mediante comunicación suscrita el 30 de marzo de 2007, por encontrarlo ajustado a las normas de la carrera administrativa.
- **Hecho 9:** Mediante Decreto 0399 de 20 de abril de 2007, el Departamento de Caldas homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos del Departamento de Caldas.
- **Hecho 10:** La Secretaría de Educación del Departamento solicitó al Ministerio de Educación la revisión y ajuste del proceso de homologación y nivelación salarial, mediante oficios SED 0345 de 17 de junio de 2008 y GJSED 1497 del 22 de mayo de 2009.
- **Hecho 11:** El Ministerio de Educación, mediante oficio 2009EE29765 de 1° de junio de 2009, aprobó la modificación al estudio técnico de homologación y nivelación salarial del Departamento de Caldas, y con

base en ello, el Departamento mediante Decreto 337 de diciembre de 2010, modificó el Decreto 0399 de mayo de 2007, por el cual se homologó y niveló los cargos administrativos pertenecientes a la planta de personal.

- **Hecho 12:** En virtud de la expedición del Decreto 337 de diciembre de 2010, y con el Decreto 0353 de 15 de diciembre de 2010, se incorporó por homologación y nivelación salarial, al personal administrativo de Caldas, sector educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones.
- **Hecho 13:** Mediante Oficio N° 2011EEE63868 de 5 de octubre de 2012, procedió a certificar la deuda por homologación y nivelación de los cargos administrativos del Departamento de Caldas para el periodo comprendido entre 1997 y 2009, estableciendo que dicha deuda sería financiada por la Nación, con recursos de balance propios y del Sistema General de Participaciones, ambos de 2011.
- **Hecho 15:** Con Resolución N° 2059-6 de 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución N° 4304-6 del 26 de junio de del mismo año, y modificada con Resolución N° 9118-6 de 11 de diciembre de 2014, el Ministerio de Educación Nacional, a través de la Secretaría de Educación del departamento, canceló un retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial, indicando que la fecha de causación de la obligación era para el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009.
- **Hecho 18:** Según certificación expedida por la Secretaría de Educación, el retroactivo reconocido en la Resolución N° 4304-6 de 26 de junio de 2013, correspondiente a la suma de \$89'203.485, se liquidó a partir del 10 de febrero de 2002 hasta el año 2009, pago que fue efectuado el 15 de abril de 2013.

**Hechos relevantes del accionante que acepta particularmente el Departamento de Caldas y sobre los que no hay controversia:**

- **Hecho 1:** El demandante, señor JOSÉ JAIRO PATIÑO OSORIO, prestó sus servicios a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en calidad de personal administrativo.
- **Hecho 3 (parcial):** Mediante Decreto 0021 de 1997, el Departamento de Caldas transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a las plantas de cargos y personal que laboraba en el Departamento.
- **Hecho 4:** El Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil mediante concepto N° 1607 de 9 de diciembre de 2004, indicó que las entidades territoriales dentro del proceso de descentralización del servicio educativo, debían, previa homologación, efectuar la correspondiente nivelación salarial, dejando establecido que el mayor valor del nivel salarial debía ser cubierto por la Nación.
- **Hecho 17:** Si bien la obligación de reconocer el pago de la homologación inicia a partir del mes de febrero de 1997, en el caso específico lo fue a partir del 10 de febrero de 1197 y hasta el año 2002, tal como consta en el certificado expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.
- **Hecho 19:** Del total de la deuda cancelada (\$89'203.485), la entidad reconoció como valor neto sin indexación \$46'167.101, por lo que los intereses reclamados deben reconocerse y pagarse y calcularse con base en este último valor.
- **Hecho 23:** Tal como se evidencia en el certificado de pago, el retroactivo reconocido tardíamente en la Resolución N° 4304-6 de 26 de junio de 2013, fue cancelado solo hasta el 15 de abril de 2013.
- **Hecho 25 (parcial):** El 5 de abril de 2017, la parte actora solicitó mediante derecho de petición a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación, así como la revisión y ajuste de la indexación.

- **Hecho 27:** La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, a través de los actos administrativos demandados, manifestó que el Ministerio de Educación Nacional mediante comunicado 2014ER11113 de 28 de marzo de 2014, e indicó que no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, por considerar que no existe mora en el pago de las obligaciones laborales.
- **Hecho 28 y 29:** El 26 de enero de 2018, fue presentada solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 28 Judicial II para Asuntos Administrativos, la cual fue convocada para el 22 de marzo de 2018. Mediante constancia de la misma fecha, se declaró fallida la conciliación ante la falta de ánimo conciliatorio entre las partes.

**Hechos del demandante sobre los cuales no hay acuerdo:**

- El desacuerdo versa sobre si le asiste derecho a la parte demandante al pago de los intereses moratorios generados con ocasión del alegado pago tardío del retroactivo de la homologación y de la nivelación salarial, así como el correspondiente ajuste de la indexación.

En ese orden, el Tribunal **FIJARÁ EL LITIGIO** a partir de los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que reclama, y al ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
- *¿Cuál de las entidades demandadas, o ambas, es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

En dichos términos se fija el litigio, sin perjuicio que al momento de la discusión de la ponencia, los demás integrantes de la Sala de Decisión consideren del caso agregar otros eventuales problemas jurídicos que sean de interés para el proceso.

<b>DECRETO DE PRUEBAS</b>
---------------------------

Previo a pronunciarse sobre las pruebas aportadas y solicitadas, es menester precisar los elementos que deben cumplir las pruebas en orden a ser decretadas.

En efecto, el artículo 168 del Código General del Proceso establece que el Juez rechazará aquellas pruebas ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes, superfluas o inútiles.

Así, la ‘legalidad’ de la prueba se refiere a que la misma debe cumplir con los requisitos legales, es decir, debe ser obtenida y practicada de conformidad con la ley; la ‘pertinencia’ apunta a que la prueba tenga relación directa con el hecho que se pretende demostrar; la ‘conducencia’ se refiere a la idoneidad del medio probatorio para acreditar el hecho; y la ‘utilidad’ se predica a que con la prueba se pueda establecer un hecho materia de controversia que aún no se encuentra demostrado dentro del proceso y que es necesario para dirimir el litigio<sup>1</sup>.

De lo anterior se colige que, al momento de realizarse el decreto de pruebas, el Juez debe determinar en cada caso específico si las probanzas solicitadas o aportadas al proceso cumplen con los elementos necesarios para ser decretadas y practicadas debidamente; de lo contrario, ello significaría un desgaste procesal innecesario y, eventualmente, acarrear nulidades, lo que atentaría contra los principios de celeridad, economía y eficacia procesales.

Así las cosas, atendiendo a la fijación del litigio:

---

<sup>1</sup> Hernán Fabio López Blanco. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – PRUEBAS. Edición 2019.

Se tendrá como **PRUEBA COMÚN** el expediente administrativo aportado por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, visible de páginas 89 a 92 del cuaderno principal.

**PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:**

Hasta donde la ley lo permita, **SE TENDRÁ** como prueba el material documental acompañado con la demanda que obra de folios 16 a 45 del cuaderno principal.

**SE NEGARÁ** por inconducente la solicitud de prueba documental tendiente a oficiar a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, para que aporte la liquidación detallada del retroactivo por homologación y nivelación salarial reconocido y cancelado mediante las Resoluciones N° 4304-6 de 26 de junio de 2013 y N° 9118-6 de 11 de diciembre de 2014 de 2014, y que contenga los factores salariales homologados, así como la tabla del IPC aplicada. Lo anterior, debido a que se trata de un asunto de puro derecho, y los documentos que obran en el expediente resultan suficientes para adoptar la decisión.

**PRUEBAS PARTE DEMANDADA:**

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, no realizaron solicitud de práctica de pruebas adicionales a aquellas que militan en el proceso.

Es por ello que la SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

**RESUELVE**

**FÍJASE** el litigio en los siguientes términos:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que reclama y al ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*

- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
  
- *¿Cuál de las entidades demandadas, o ambas, es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de discutir la respectiva ponencia los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos de interés al proceso.

**TÉNGASE** como **PRUEBA COMÚN** el expediente administrativo aportado por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, visible de páginas 89 a 92 del cuaderno principal.

**TÉNGANSE** como prueba los documentos aportados por la parte demandante y que obran de folios 16 a 45 del cuaderno principal.

**NIÉGASE** por inconducente la solicitud de prueba documental de la parte demandante.

**EJECUTORIADO** este proveído, **INGRESE** el expediente inmediatamente a Despacho para proseguir con lo de ley.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado Ponente



17001-23-33-000-2018-00169-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (02) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

A.I. 338

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionada por el canon 42 de su homóloga 2080 de 2021, se pronuncia la Sala Unitaria sobre las pruebas aportadas, y la fijación el litigio u objeto de la controversia, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARLENY IDROBO DE VALENCIA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

#### CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

El canon 42 numeral 1 literales c) y d) de la Ley 2080/21, que adicionó con el artículo 182A el Código de lo Contencioso Administrativo, establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, “*Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento*”, y “*Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles*”, para lo cual manda seguidamente que, “*El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia*”.

Así las cosas, procederá este Despacho de conformidad con lo dispuesto en el texto parcialmente trasuntado.

### FIJACIÓN DEL LITIGIO

De acuerdo a las manifestaciones de las partes, la Sala Unitaria estima que existe consenso en los siguientes aspectos:

**Hechos relevantes que aceptan las entidades demandadas y sobre los que no hay controversia:**

- **Hecho 1:** Que la señora MARLENY IDOBRO DE VALENCIA, prestó sus servicios a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, dentro de la planta de personal administrativo.
- **Hecho 7:** Que conformidad a lo dispuesto en la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y en la Resolución 2171 de 17 de mayo de 2006, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas elaboró y presentó ante el Ministerio el estudio técnico para la Homologación Nacional.
- **Hecho 8:** que dicho estudio técnico fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional mediante comunicación suscrita el 30 de marzo de 2007, por encontrarlo ajustado a las normas de la carrera administrativa.
- **Hecho 11:** Que el Ministerio de Educación, mediante oficio 2009EE29765 de 1° de junio de 2009, aprobó la modificación al estudio técnico de homologación y nivelación salarial del Departamento de Caldas, y con base en ello, el Departamento mediante Decreto 337 de diciembre de 2010, modificó el Decreto 0399 de mayo de 2007, por el cual se homologó y niveló los cargos administrativos pertenecientes a la planta de personal.
- **Hecho 15:** Que con Resolución N° 1836-6 de 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución N° 4547-6 del 26 de junio de del mismo año, y modificada con Resolución N° 9005-6 de 11 de diciembre de 2014, el

Ministerio de Educación Nacional, a través de la Secretaría de Educación del departamento, canceló un retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial, indicando que la fecha de causación de la obligación era para el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009.

- **Hecho 28 y 29:** Que el 26 de enero de 2018, fue presentada solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 28 Judicial II para Asuntos Administrativos, la cual fue convocada para el 21 de marzo de 2018. Mediante constancia de la misma fecha, se declaró fallida la conciliación ante la falta de ánimo conciliatorio entre las partes.

**Hechos relevantes que acepta el Departamento de Caldas y sobre los que no hay controversia:**

- **Hecho 27:** La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, a través de los actos administrativos demandados, manifestó que el Ministerio de Educación Nacional mediante comunicado 2014ER11113 de 28 de marzo de 2014, indicó que no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, por considerar que no existe mora en el pago de las obligaciones laborales.
- **Hecho 31:** El retroactivo cancelado producto de la homologación y nivelación salarial, fue reconocido con ocasión al tiempo de servicio prestado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

**Hechos relevantes que acepta el Ministerio de Educación - FNPSM y sobre los que no hay controversia:**

- **Hecho 2:** Que en atención a lo dispuesto por la Ley 60 de 1993, con Resolución N° 3500 de 1996 el Ministerio de Educación certificó al Departamento de Caldas para la administración del servicio educativo.

- **Hecho 5:** Que el personal administrativo transferido en el proceso de descentralización de la educación, debía por principio de igualdad, recibir igual salario, respecto de aquellos trabajadores que a nivel territorial desempeñaban iguales o similares cargos, pues estos últimos contaban con un nivel salarial superior al del personal administrativo del orden nacional.
- **Hecho 9:** Que mediante Decreto 0399 de 20 de abril de 2007, el Departamento de Caldas homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos del Departamento de Caldas.
- **Hecho 10:** Que la Secretaría de Educación del Departamento solicitó al Ministerio de Educación la revisión y ajuste del proceso de homologación y nivelación salarial, mediante oficios SED 0345 de 17 de junio de 2008 y GJSED 1497 del 22 de mayo de 2009.
- **Hecho 12:** Que en virtud de la expedición del Decreto 337 de diciembre de 2010, y con el Decreto 0353 de 15 de diciembre de 2010, se incorporó por homologación y nivelación salarial, al personal administrativo de Caldas, sector educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones.

**Hechos sobre los cuales no hay acuerdo:**

- El desacuerdo versa sobre si le asiste derecho a la parte demandante al pago de los intereses moratorios generados con ocasión del alegado pago tardío del retroactivo de la homologación y de la nivelación salarial, así como el correspondiente ajuste de la indexación.

En ese orden, el Tribunal **FIJARÁ EL LITIGIO** a partir de los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que reclama y al ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*

- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
  
- *¿Cuál de las entidades demandadas, o ambas, es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

En dichos términos se fija el litigio, sin perjuicio que, al momento de la discusión de la ponencia de sentencia, los demás integrantes de la Sala de Decisión consideren del caso agregar otros eventuales problemas jurídicos que sean de interés para el proceso.

<b>DECRETO DE PRUEBAS</b>
---------------------------

Previo a pronunciarse sobre las pruebas aportadas y solicitadas, es menester precisar los elementos que deben cumplir las pruebas en orden a ser decretadas.

En efecto, el artículo 168 del Código General del Proceso establece que el Juez rechazará aquellas pruebas ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes, superfluas o inútiles.

Así, la legalidad de la prueba se refiere a que la misma debe cumplir con los requisitos legales, es decir, debe ser obtenida y practicada de conformidad con la ley; la pertinencia apunta a que la prueba tenga relación directa con el hecho que se pretende demostrar; la conducencia se refiere a la idoneidad del medio probatorio para acreditar el hecho; y la utilidad se predica en que con la prueba se pueda establecer un hecho materia de controversia que aún no se encuentra demostrado dentro del proceso y que es necesario para dirimir el litigio<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Hernán Fabio López Blanco. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – PRUEBAS. Edición 2019.

De lo anterior se colige que en el momento de realizarse el decreto de pruebas, el Juez debe determinar en cada caso específico si las pruebas solicitadas o aportadas al proceso cumplen con los elementos necesarios para ser decretadas y practicadas debidamente; de lo contrario, ello significaría un desgaste procesal innecesario y eventualmente acarrear nulidades en la actuación y que atentaría contra los principios de celeridad, economía y eficacia procesales.

Así las cosas, atendiendo a la fijación del litigio:

Se tendrá como **PRUEBA COMÚN** el expediente administrativo aportado por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, visible de páginas 1 a 20 del cuaderno 'ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS'.

#### **PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:**

Hasta donde la ley lo permita, **SE TENDRÁ** como prueba el material documental acompañado con la demanda que obra de folios 16 a 44 del cuaderno principal.

**SE NEGARÁ** por inconducente la solicitud de prueba documental tendiente a oficiar a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, para que aporte la liquidación detallada del retroactivo por homologación y nivelación salarial reconocido y cancelado mediante las Resoluciones N° 4547-6 de 04 de junio de 2013 y N° 9005-6 de 11 de diciembre de 2014, y que contenga los factores salariales homologados, así como la tabla del IPC aplicada. Lo anterior, debido a que se trata de un asunto de puro derecho, y los documentos que obran en el expediente resultan suficientes para adoptar la decisión.

#### **PRUEBAS PARTE DEMANDADA:**

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, no realizaron solicitud de práctica de pruebas adicionales a aquellas que militan en el proceso.

Es por o ello que la SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

### RESUELVE

**FÍJASE** el litigio en los siguientes términos:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que reclama y al ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
- *¿Cuál de las entidades demandadas, o ambas, es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de discutir la respectiva ponencia los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos de interés al proceso.

**TÉNGASE** como **PRUEBA COMÚN** el expediente administrativo aportado por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, visible de páginas 1 a 20 del cuaderno 'ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS'.

**TÉNGANSE** como prueba los documentos aportados por la parte demandante y que obran de folios 16 a 44 del cuaderno principal.

**NIÉGASE** por inconducente la solicitud de prueba documental de la parte demandante.

**EJECUTORIADO** este proveído, **INGRESE** el expediente inmediatamente a Despacho para proseguir con lo de ley.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Magistrado Ponente**



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 224

Manizales, dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 170013333002-2018-00360-02  
Naturaleza: Reparación Directa  
Demandante: María Celmar Ceballos de Calderón y Otros  
Demandados: Nación - Fiscalía General de la Nación

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. La demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicitó se declare responsable a la demandada por los perjuicios ocasionados a la señora María Celmar Ceballos -en adelante MCC- y a su núcleo familiar, a raíz de la privación injusta de la libertad que soportó. Que por lo anterior, se ordene a la demandada pagar las indemnizaciones pertinentes con el fin de resarcir los perjuicios, los cuales tasó de la siguiente forma:

- Morales: 1) Para María Celmar Ceballos en calidad de víctima, Rigoberto Calderón Ceballos, Dagoberto Calderón Ceballos en calidad de hijos y Juan Diego Calderón Sierra en calidad de nieto, la suma de 80 smmlv para cada uno; 2) Para María Camila Calderón Agudelo en calidad de nieta la suma de 40 smmlv.

- Daño a la vida de relación, para María Celmar Ceballos la suma de 80 smmlv.

**1.2. Hechos**

En síntesis narró que, el 22 de julio de 2014 miembros del Cuerpo Técnico de Investigación llevaron a cabo por orden del Fiscal 20 Seccional URI, diligencia de registro y allanamiento a la residencia ubicada en la calle 51 No 7C-52, barrio La Unión de Manizales – Caldas.

Durante la diligencia de allanamiento, el señor Diego Alonso Calderón Ceballos, quien también vivía en la residencia, les manifestó a las autoridades que tenía en su poder una sustancia denominada “Crippa” y que la misma era de su propiedad, por lo que, frente a la presencia de la sustancia estupefaciente, su hermano Rigoberto y su señora madre María Celmar, no tenían ninguna responsabilidad.

En esa misma calenda, la señora MCC fue puesta a órdenes del Juzgado Octavo Penal

Municipal con Función de Control de Garantías, con el fin de llevar a cabo la audiencia de legalización de captura, por la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cargos que no fueron aceptados, no obstante el referido Juzgado impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria en su contra.

El 4 de junio de 2015, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, profirió sentencia absolutoria en favor de la señora MCC, al considerar que las pruebas aportadas por la Fiscalía no alcanzaron a brindar la certeza necesaria para establecer su compromiso frente a la conducta delictual que se le imputó.

## **2. Contestación de la demanda**

### **2.1. Nación – Fiscalía General de la Nación**

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, su actuación se adelantó de conformidad con la Constitución, y la Ley, por lo que no se puede predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, no hubo error y ni privación injusta de la libertad.

Sostuvo que la actuación de la Fiscalía estuvo ajustada a derecho, ya que no puede pretenderse que el Fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos, en el caso concreto, a medida que fueron avanzando las investigaciones, encontró la Fiscalía que era procedente solicitar sentencia absolutoria, teniendo en cuenta que el material probatorio no era suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de la señora Ceballos, razón por la cual no se puede calificar de injusta la actuación de la entidad.

Propuso las excepciones tituladas: i) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*; ii) *Culpa exclusiva de la víctima* y iii) *Inexistencia de nexo causal*.

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

El *a quo* declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y, en consecuencia, **declaró** responsable a la entidad demandada por la privación injusta de la libertad de la señora MCC.

Para dar base a la decisión, realizó un análisis fáctico y jurisprudencial del caso, para luego afirmar que, de acuerdo con la decisión de absolución proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, reconoció que existieron serias deficiencias probatorias que hacía difícil soportar la teoría del caso en contra de la señor MCC. Que si bien es el Juez quien califica como jurídicamente válida la captura, la Fiscalía es a quien le corresponde recaudar las pruebas necesarias para formular la acusación.

Que no se probó la falla en el servicio, pues la entidad demandada cumplió con el requisito que para el efecto le exigía el Código de Procedimiento Penal al momento solicitar la medida de aseguramiento; no obstante señaló que, el caso se debía analizar bajo la óptica de la responsabilidad objetiva por daño especial, lo cual llevó a concluir que la privación fue injusta, en la medida que fue una carga que no estaba en el deber jurídico de soportar, toda vez que no tuvo un actuar doloso, negligente o descuidado.

Con fundamento en lo anterior y basado en la jurisprudencia aplicable al caso, señaló que

170013333002-2018-00360-02

a la señora MCC en su condición de víctima directa le correspondía en principio 48 smmlv de indemnización por concepto de daño moral, no obstante, refirió el *a quo* que, teniendo en cuenta que la medida privativa fue en el domicilio de la encartada, dicha condena debe reducirse en un 50%.

Así mismo a Rigoberto y Dagoberto Calderón Ceballos, en su condición de hijos de la víctima, se reconoció la suma de 6 smmlv por concepto de daño moral. Por su parte, frente a Juan Diego Calderón Ceballos y María Camila Calderón Agudelo, en su condición de nietos de la víctima, se reconoció la suma de 1.8 smmlv por concepto de daño moral.

Finalmente negó los perjuicios deprecados por concepto de daño a la vida de relación, por considerar que de acuerdo a los términos solicitados por la demandante, éste rubro ya encontraba resuelto con los perjuicios morales.

#### 4. Recurso de apelación

La **Fiscalía General de la Nación** solicitó revocar la sentencia y en su lugar negar las pretensiones; para ello formulo los siguientes cargos:

- *No era procedente aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, teniendo en cuenta que la absolución de la señora María Celmar Ceballos no se dio porque se hubiera establecido la inexistencia del hecho punible o la atipicidad objetiva de la conducta*; señaló que, la absolución penal tuvo como fundamento la aplicación del principio in dubio *pro reo*, por lo que, únicamente hasta la etapa de juzgamiento se pudieron conocer las pruebas que vinculaban o no a la ahora demandante con la comisión del delito objeto de investigación.

- *No se probó una falla en el servicio atribuible a la Fiscalía General de la Nación*. Adujo que, al descartarse la aplicación de un régimen objetivo por daño especial, el asunto debía analizarse bajo el título de imputación de falla en el servicio, la cual tampoco se configuró; que la decisión de decretar la medida de aseguramiento no fue inidónea, irrazonable, ni desproporcionada; puesto que el Juez de Control de Garantías consideró que se cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 308 y siguientes de la Ley 906 de 2004. Que la Fiscalía al momento de realizar la imputación de cargos y solicitar la imposición de medida de aseguramiento contra la señora MCC, contaba con suficientes elementos materiales probatorios y evidencia física, de los cuales se podía inferir razonablemente que era autora o partícipe de la conducta punible de *“tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”*, verbo rector *“conservar”*.

- *Falta legitimación por pasiva*. Adujo que el *a quo*, desconoce la postura del Consejo de Estado referente a que la Fiscalía General de la Nación no es responsable por las medidas de privación de la libertad que se impongan bajo la Ley 906 de 2004, dado que quien tiene competencia jurisdiccional para imponerlas es el Juez de Control de Garantías.

- *De los perjuicios morales*. Adujo que no fue demostrada la afectación sufrida por los menores de edad Juan Diego Calderón Ceballos y María Camila Calderón Agudelo, quienes actuaron bajo la calidad de nietos de la víctima; aduciendo que no era suficiente, la acreditación del parentesco y vivir bajo el mismo techo de su abuela.

- *Condena en costas*. Señaló al respecto que, no se logró establecer que la entidad hubiese obrado con temeridad o mala fe, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

### III. Consideraciones

## **1. Problemas jurídicos**

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación propuestos, se estima necesario resolver: *¿Se encuentran probados los elementos que dan lugar a la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada, por la privación de la libertad soportada por la señora MCC con ocasión del proceso penal adelantado en su contra?*

En caso afirmativo: *¿Se encuentran debidamente acreditados los perjuicios morales?, ¿Era procedente la condena en costas en primera instancia?*

## **2. Primer problema jurídico**

### **2.1. Tesis del Tribunal**

El daño sufrido por la señora MCC, consistente en la afectación a su derecho a la libertad personal, no es antijurídico, pues fue legal, razonable y proporcionada, y emergió como una carga que estaba en el deber jurídico de soportar, por cuanto: i) Al momento de la captura e imposición de la medida de aseguramiento existían elementos materiales probatorios que permitían inferir razonablemente que la señora MCC podía ser autora o partícipe del delito de *"tráfico, fabricación o porte de estupefacientes"*; además que se señaló como necesaria teniendo en cuenta, el peligro para la sociedad y la probabilidad que no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia; ii) Se acreditó la existencia del delito investigado y iii) si bien la señora MCC fue absuelta, ello fue en aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues a pesar de la existencia de elementos probatorios que permitían en su momento imponer la medida de aseguramiento, y estar acreditada la existencia del delito, ellos eran insuficientes para llevar al juez a un grado total de certeza de que era coautora del delito.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará mención a: i) los elementos de la responsabilidad; ii) lo probado en el proceso y iii) el análisis del caso concreto.

### **2.2. Fundamento jurídico - Elementos de la Responsabilidad**

#### **2.2.1. El daño**

Es considerado el elemento principal sobre el cual gira la responsabilidad civil, pues su fundamento es la reparación de aquel y el límite a la reparación es el mismo daño, pues no se puede reparar ni más ni menos de su real entidad- *Principio de Reparación Integral*.

El daño a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura<sup>1</sup>.

#### **2.2.2. Antijuridicidad e imputación**

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 29 de febrero de 2012; Exp. 21536.

existe causa que justifique la producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

En relación con los casos de privación injusta de la libertad, la Corte Constitucional ha sostenido que, se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, en la sentencia C-037 de 1996<sup>2</sup>, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención” (subrayas fuera de texto).*

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida restrictiva de la libertad, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

En adición a lo anterior, la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>3</sup>, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018<sup>4</sup>, ha sostenido que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional en la referida la sentencia SU-072 de 2018, indicó:

*“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.*

*“(…)*

*“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in*

<sup>2</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

*dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”.*

(...)

*109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” (subrayas fuera de texto).*

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal y posteriormente, se precluya la investigación o se revoque la medida de aseguramiento por prueba sobreviniente, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. No por otra razón, la Corte Constitucional afirmó en el pronunciamiento antes indicado, lo siguiente:

*“Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.*

*“Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados”.*

Soportado en las anteriores premisas, la privación de la libertad, bien en cumplimiento de una orden de captura o de una medida de aseguramiento de detención preventiva, como medida coercitiva para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la efectividad de la pena, o impedir que se transgredan otros bienes jurídicos tutelados, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – artículo 12 – y Convención Americana de Derechos Humanos – artículo 22 –), siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Así pues, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la

orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo, se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional<sup>5</sup>, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento<sup>6</sup>. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida de aseguramiento misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio *alterum non laedere*, pero no de aquellos que hallan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>7</sup> en sentencia del 19 de febrero de 2021, precisó:

*De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.*

*Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo<sup>8</sup>.*

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la

---

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Sobre el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, la sentencia C-037 de 1996, indica: “Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6º, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.”

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera. sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533,

responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial.

Sobre el daño especial, el Consejo de Estado<sup>9</sup> en sentencia del 22 de noviembre de 2021 precisó que, este ocurre:

*“en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado, como cuando logra establecerse que **el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica**, eventos en donde el daño antijurídico resulta acreditado sin mayor arrojó.*

***Otra circunstancia** sucede cuando en la sentencia penal se logra establecer que el sindicado no cometió la conducta o que **fue absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo**, por cuanto, en estos casos, el juez penal debe concluir su veredicto luego de un riguroso análisis probatorio que permita calificar la conducta y verificar la participación del individuo en el ilícito al cual se lo vincula de cara a las pruebas que se recauden y valoren en el proceso penal respectivo, de cuya valoración se desprende la suerte procesal penal del investigado, lo que implica el deber de auscultar tales circunstancias bajo la óptica del régimen subjetivo de falla del servicio<sup>10</sup>.*

### 2.3. Lo probado en el proceso

- Los investigadores de Policía Judicial S.I. Francisco Javier García Vinco y P.T. Jhon Fredy Ríos Henao, suscribieron el Informe Ejecutivo -FPJ3- del 16 de julio de 2014<sup>11</sup>, documento en el que se consignó la denuncia hecha por fuente humana, en la que se señaló que, en la vivienda ubicada en la Calle 51 No. 7C-52 del barrio La Unión de Manizales, se estaba comercializando sustancias estupefacientes, indicándose además que la señora MCC era una de las encargadas del expendio de dichas sustancias.

- La Fiscalía 20 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación, expidió el 18 de julio de 2014 orden de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la Calle 51 No. 7C-52, del barrio La Unión de Manizales, por el delito de “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”<sup>12</sup>.

- En el Informe de Investigador de Campo -FPJ11- del 22 de julio de 2014 dirigido a la Fiscalía 20 Seccional URI, se señala el resultado de la diligencia de allanamiento y registro.<sup>13</sup>

- El Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, conforme al acta de audiencia del 23 de julio de 2014, llevó a cabo: 1) Legalización Orden y diligencia de allanamiento; 2) Legalización incautación de elementos y 3) Legalización de Captura; en ésta última se formalizó la captura -entre otros- de la señora MCC<sup>14</sup> y, además,

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P: Nicolás Yepes Corrales. sentencia del 22 de noviembre de 2021, Rad. 50001-23-31-000-2011-00436-01(58457)

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018. FJ. 105 a 107 y 120 a 127.

<sup>11</sup> Pág. 1-8 AD. “05PRUEBAS FISCALÍA “ - “18RtaExh033-InformeEjecutivo”

<sup>12</sup> Radicado 1700161066799201482385. Pág. 21-24 AD. “01DEMANDA Y ANEXOS” – “02nexus”

<sup>13</sup> AD. “05PRUEBAS FISCALÍA” - “21RtaExh033-ActaIncautacionEmentos”

<sup>14</sup> Pág. 10-11 AD. “01DEMANDA Y ANEXOS” – “02nexus”



- La Fiscalía 4 Seccional de Manizales, el 15 de agosto de 2014, formuló acusación – entre otros- contra la señora MCC por el delito de “Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”.<sup>16</sup>

- El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, el 4 de junio de 2015 dictó sentencia en la cual absolvió a la señora MCC del cargo por la comisión del delito “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”.<sup>17</sup>

#### **2.4. Análisis sustancial del caso concreto**

A continuación se analizará si: i) se encuentra acreditada la existencia de un daño; ii) si este es o no antijurídico; en caso afirmativo se establecerá iii) si es o no imputable a las entidades demandadas.

##### **2.4.1. En cuanto al daño**

En la sentencia apelada se encontró acreditado el daño alegado por los demandantes, que se concretó en la privación de la libertad de la señora MCC, desde el 23 de julio de 2014 hasta el 4 de junio de 2015 en virtud de la captura y la medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria impuesta. Asunto que no es objeto de debate en esta instancia.

##### **2.4.2. En cuanto a la antijuridicidad del daño**

En el fallo de primera instancia se indicó que, la medida privativa de la libertad cumplió con los rigorismos que establece la Ley 906 de 2004, no obstante, en aplicación del régimen de daño especial, encontró que la privación de la señora MCC fue injusta, toda vez que su actuar no fue doloso o imprudente, por lo que no estaba en el deber jurídico de soportarla.

La demandada en el recurso de apelación señaló que, no era procedente aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, teniendo en cuenta que la absolución de la señora MCC no se dio porque se hubiera establecido la inexistencia del hecho punible o la atipicidad objetiva de la conducta, sino porque no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia.

Al respecto, como se refirió en el acápite anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>18</sup>, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018<sup>19</sup> de la Corte Constitucional, ha señalado que, ni el artículo 90 de la Constitución, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en todo caso, será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue *apropiada, razonable y proporcionada*.

En este orden de ideas y a pesar de que el fallo primigenio señaló que la medida cumplió con las normas para su decreto, considera la Sala que, el análisis de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación se debe desplegar a partir de la revisión de las atribuciones constitucionales y legales que tiene en el marco del *ius puniendi* del Estado y en el desarrollo

---

<sup>15</sup> Pág. 13 Idem.

<sup>16</sup> Pág. 25-31 Idem.

<sup>17</sup> radicado 2014-82385-00. Pág. 14-18 Idem.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004<sup>20</sup>, código oponible a los hechos de la presente acción, frente a la imposición de la privación de la libertad, con el fin de determinar si el daño es antijurídico y si la entidad demandada incurrió en conducta constitutiva de reproche o afectación ilegítima del derecho a la libertad.

Para ello, a continuación se analizará el marco normativo y aplicación en el caso concreto de la captura, la imposición de medidas de aseguramiento.

**2.4.2.1. Sobre la captura:** Como punto de partida se precisa que, la Fiscalía General de la Nación, “está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo” (Artículo 250, Superior).

El artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señaló que, “Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal”. En su párrafo precisó que, salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, “el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías”.

En el caso concreto se tiene que, conforme al Informe Ejecutivo -FPJ3- del 16 de julio de 2014<sup>21</sup>, suscrito por los investigadores de Policía Judicial, se indicó:

“(…) NARRACIÓN DE LOS HECHOS:

*Me permito informar al señor fiscal que el día 30 de junio del presente año, se acerca a las instalaciones de la Seccional de Investigación Criminal, fuente humana que suministra información sobre la ubicación de una residencia donde estarían comercializando las sustancias estupefacientes conocidas como marihuana y basuco (sic), vivienda ubicada en **la Calle 51 No 7C-52 del Barrio La Unión de la ciudad de Manizales**, residencia descrita por la fuente como un inmueble de 2 plantas, que en su primer piso cuenta con una fachada de color verde color manzana y sócalo color café y con una segunda planta en ladrillo con dos puertas y dos ventanas color gris, así mismo indica que las personas encargadas del expendio de estupefacientes son el muchacho de nombre DIEGO ALONSO conocido como “DIEGUITO” la madre de DIEGUITO señora conocida como “COLAS” de nombre MARÍA CELMAR y un joven conocido como “VETO” de nombre RIGOBERTO al parecer hermano de DIEGUITO, la fuente manifiesta haber ingresado al inmueble en mención y haber observado cómo es que preparan el basuco (sic) para su comercialización, (...) indica la fuente haber escuchado que en ese inmueble empezarán a vender la sustancia estupefaciente conocida como CRIPA, ya por último la fuente describe a la señora MARÍA CELMAR alias “COLAS” como una señora de contextura delgada, trigueña, crespa, de ojos negros, cari delgadita, con una edad entre 45 a 50 años y al sujeto DIEGO ALONSO conocido como “DIEGUITO” como una persona de contextura robusta, de estatura media, de cabello corto, con el corte estilo del siete, y que se mantiene en pantalonetas y chanclas, y que tiene entre 18 a 20 años de edad y al sujeto conocido como “VETO”, lo describe como una persona que tiene corte militar, delgado, de piel trigueña, tiene entre 16 y 18 años de edad, mantiene mucho también en bermudas y con chalecos a cada momento.*

<sup>20</sup> Artículo 533 Ley 906 de 2004. Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.

<sup>21</sup> Pág. 1-8 AD. “05PRUEBAS FISCALÍA “ - “18RtaExh033-InformeEjecutivo”

De igual forma el día 02 de Julio del presente año, siendo las 8:30 Hrs, se acerca a las instalaciones de la SIJIN Manizales, un ciudadano con el fin de brindar información sobre un inmueble donde comercializan en la modalidad de venta, la sustancia estupefaciente conocida como (bazuco), indicando que en el Barrio Solferino sector de la unión hay un expendido de estupefacientes situación que los tiene cansados y aburridos ya que el sector se ha vuelto muy inseguro y ha causado la desvalorización de las casas del lugar, ya que los consumidores de vicio se sientan en las puertas de los inmuebles a consumir bazuco y marihuana, estupefaciente que venden las 24 horas del día a toda clase de personas jóvenes, viejos y niños, así mismo indica que **la dirección donde están vendiendo el estupefaciente es la calle 51 No 7c-52, (...) así mismo indica que las personas que expende el estupefaciente en esa casa es un joven que le dicen "DIEGO" que tiene entre 17 a 20 años de edad, es robusto y mantiene mucho en pantaloneta, también vende la mamá de DIEGO que se llama MARÍA que le dicen COLAS, ella es delgadita, crespa y trigueña, la otra que vende es "VETO" joven que tiene entre 25 a 30 años de edad, alto, flaco, mantiene en sudadera y en camiseta manga larga y ellos son los encargados de la venta del estupefaciente, y la persona que les surte el estupefaciente es un pelado que le dicen "DAGO" que es robusto, moreno, alto tiene entre 20 a 25 años de edad, que trae el vicio en bolsas negras y que cuando lleva el estupefaciente él llega es como todo asustado toca la puerta rápido para que le abran la puerta ligero y al momento sale como sin nada.**

#### **ACTIVIDADES DE VERIFICACIÓN REALIZADAS**

Una vez obtenida la información por parte de fuentes humanas, los suscritos funcionarios de policía judicial nos desplazarnos hasta el Barrio La Unión de esta ciudad, ubicando la residencia descrita en entrevistas con las siguientes características: Inmueble ubicado en la calle 51 número 7C-52, vivienda de dos plantas, construida en material su primera planta tiene fachada en ladrillo, con dos puertas y dos ventanas color gris.

Se adelantaron labores de vecindario de forma discreta con algunas personas residentes del sector con el ánimo de no ser detectados, obteniendo información de algunos ciudadanos que no brindaron sus datos por temor a represalias, los cuales indican que en dicho inmueble se expende sustancias estupefacientes a cualquier hora del día y de la noche, esto por parte de un sujeto conocido como "DIEGUITO", **de una señora que le dicen "COLAS" mamá de "DIEGUITO"** y de un muchacho que le dicen "VETO" hermano de "DIEGUITO", además que en las esquinas cerca al inmuebles se hacen campaneros, que cuando ven a la policía dan aviso a los expendedores, así mismo indican que esa cuadra mantiene llena de consumidores lo cual ha incrementado la inseguridad en ese sector.

(...)

#### **ANTECEDENTES**

Así mismo se solicitó al Área de Administración de la información judicial de la SIJIN MEMAZ, los antecedentes penales que les pudieran figurar a estas personas obteniendo como resultado lo siguiente:

**La señora MARÍA CELMAR CEBALLOS DE CALDERON de C.C. No 25.135.683 de Samaná, no registra antecedentes judiciales. (...)**. (Se destaca)

Con fundamento en ello, la Fiscalía 20 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación, el 18 de julio de 2014 expidió orden de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la Calle 51 No. 7C-52, del barrio La Unión de Manizales, por el delito de "tráfico, fabricación o porte de estupefacientes"<sup>22</sup>. En el Informe de Investigador de Campo -FPJ11- del 22 de julio de 2014 dirigido a la Fiscalía 20 Seccional URI<sup>23</sup>, se señala el resultado de dicha diligencia, del cual se destaca:

#### **"(...) 4. Actuaciones realizadas**

Me permito informar al señor Fiscal que con referencia a la orden de Registro y Allanamiento impartida por ese despacho el día 18 de Julio de 2014, se procedió a dar cumplimiento a esta el día 28 de mayo de 2014, donde procedemos a realizar desplazamiento desde las instalaciones de la SIJIN Manizales hasta el lugar del inmueble a allanar, inmueble ubicado en la calle 51 No

<sup>22</sup> Radicado 1700161066799201482385. Pág. 21-24 AD. "01DEMANDA Y ANEXOS" – "02nexus"

<sup>23</sup> AD. "05PRUEBAS FISCALÍA" - "21RtaExh033-ActaIncautacionEmentos"

7C-52 del Barrio La Unión, (...) se procede a identificar a la señora y al joven que se encontraron en la primera planta como **MARÍA CELMAR CEBALLOS DE CALDERON** de C.C. 25.135.683 de Samaná Caldas y **RIGOBERTO CALDERON CEBALLOS** de C.C. No 9.971.880 de Villamaría Caldas, así mismo se identificó al joven y a la femenina que se encontraban en el segundo nivel como **DIEGO ALONSO CALDERON CEBALLOS** de C.C. No 75.100.845 de Manizales y **LEIDY VANESSA VALENCIA HERNANDEZ** de C.C. No 1.053.816.126 de Manizales – Caldas, esta última compañera sentimental de **DIEGO ALONSO CALDERON CEBALLOS**. (...) el señor **DIEGO ALONSO CALDERON** manifiesta de forma espontánea "... agentes yo tengo cripa..." y señala para la parte de encima de la puerta de ingreso a esta segunda planta, al observar el lugar se halla una bolsa plástica color negra escondida entre las tejas, la cual contiene sustancia vegetal color verdosa, con tallos y hojas características similares al estupefaciente conocido como **CANNABIS**, elemento hallado que es tomado como evidencia No 1, (...) teniendo en cuenta el EMP, hallado y las informaciones recopiladas de fuentes humanas, donde señalan que **DIEGO ALONSO** conocido como **DIEGUITO**, la señora **MARIA CELMAR** conocida como **COLAS** y **RIGOBERTO** conocido como **VETO** son las personas encargadas de expender el estupefaciente en dicho inmueble, se les protocoliza a las tres personas antes mencionadas siendo las 07:00 Horas, el acta de los derechos del capturado, indicándoles que se encuentra capturadas y el delito que se les atribuye, al escuchar esto de forma espontánea el señor **DIEGO ALONSO** manifiesta que el estupefaciente era de él y que mamá y su hermano nada tenían que ver con eso, seguidamente se continúa el registro en la primera habitación de la segunda planta, hallando sobre un chifonier una gramera digital pequeña de marca **DIGITAL SCALE** que es tomado como evidencia No 2, se continua con el registro hallando sobre el mismo chifonier una billetera con dinero la cual contiene \$58.000 pesos en billetes de diferentes denominaciones de los cuales se infieren sean producto de la venta del estupefacientes y es tomado como evidencia No 3, así mismo se halla sobre este mismo chifonier una trilladora de marihuana que es tomado como evidencia No 4, se continua el registro al interior del chifonier hallando entre la ropa una billetera color café, la cual contiene \$1.070.000 pesos en billetes de diferentes denominación de los cuales se puede inferir razonablemente sean producto de la venta del estupefaciente y es tomado como evidencia No 5, se continua el registro de la segunda habitación de esta segunda planta sin hallar EMP o EF, se sigue el registro en la tercera habitación en la primera planta de este inmueble hallando sobre un armario pequeño una gramera digital marca **ROYAL** que es tomado como evidencia No 6, se continúa con el registro hallando es esta habitación al interior de un bife o mesa repisa donde colocan el televisor una media tobillera color morada con rosado la cual contiene en su interior \$342.000 pesos en billetes de diferentes denominaciones de las cuales se infieren sea producto de la venta del estupefaciente y es tomada como evidencia No 7. así mismo al lado de esta se halla un maletincito pequeño estilo monedero marca **TOTTO** el cual contiene en su interior \$28.000 pesos en billetes de diferentes denominaciones de los cuales se presume sean producto de la venta del estupefacientes y es tomada como evidencia No 8, se continua el registro en la cuarta habitación en la primera planta sin hallar EMP o EF, se continua el registro en la quinta habitación la cual es utilizada como dormitorio por el señor **RIGOBERTO CALDERON CEBALLOS** hallando debajo de una cama una bolsa plástica negra que contiene en su interior partes de un arma de fuego tipo escopeta la cual es tomada como hallazgo inevitable tomándola como evidencia No 9, se continúa con el registro en la sala y la cocina sin encontrar más EMP y EF, terminando la diligencia siendo las 08:15 Hrs, lo actuado se levanta la respectiva acta de Registro y Allanamiento.

De forma inmediata nos trasladamos con las personas capturada y los EMP hallados a las oficinas de la SIJIN para iniciar el proceso de judicialización. Se solicita al señor patrullero **JOSE HENAO QUINTERO** perito en PIPH le haga la respectiva prueba preliminar a la sustancia incautada, para lo cual procede a realizarla a la evidencia No 1 dando un peso Bruto de (175.500) ciento setenta y cinco gramos con quinientos miligramos, concluyendo que la evidencia No 1 indica preliminarmente positivo para **CANNABIS Y SUS DERIVADOS**, resultado que se anexa al presente informe. (...)." (se destaca)

De lo anterior la Sala encuentra que, la captura se ajustó a los postulados y directrices

señalados en el artículo 297<sup>24</sup> de la Ley 906 de 2004, pues, para el momento en que la Fiscalía ordenó la captura, existían “*motivos razonablemente fundados*” para inferir que la ahora demandante, posiblemente era autora del delito de “*tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*”.

Se destaca que, en este estadio inicial de la investigación penal, la ley no exige para disponer la captura, la existencia de una certeza de la responsabilidad penal, solamente exige que se encuentren “*motivos razonablemente fundados*” de la autoría o participación en el delito. Además, la parte demandante no alega, ni la Sala encuentra que, para ese momento la Fiscalía conociera de otros elementos probatorios que pudieran desvirtuar esos motivos razonables que permitían inferir que MCC era autora o partícipe del delito que se investigaba.

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto, a pesar de la existencia del daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico, pues la captura cumplió los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad y en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo<sup>25</sup>.

**2.4.2.2. Sobre la medida de aseguramiento:** El artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que, el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de “*la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia*”.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que, el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

El artículo 313 *ibidem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

---

<sup>24</sup> ARTÍCULO 297. *Requisitos generales. Modificado por el art. 19, Ley 1142 de 2007. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.*

*Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido*

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. *En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Adicionalmente, el artículo 314 *ibidem* señala que, la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

*“Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado”.*

En ese orden de ideas, la medida de aseguramiento de detención preventiva no equivale a sentencia condenatoria y los requisitos establecidos por la Ley Penal para su procedencia difieren en uno y otro caso, pues en la primera sólo se requiere un convencimiento de probabilidad de la responsabilidad del imputado en el hecho punible investigado, mientras que para emitir fallo condenatorio, es necesario que exista certeza de la responsabilidad penal endilgada, situación que en momento alguno vuelve injusta la detención preventiva adoptada.

En el caso concreto, continuando con el análisis del desarrollo del proceso penal, concomitante a la diligencia de registro y allanamiento realizado por la Fiscalía 20 URI, en el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales y conforme al acta de audiencia del 23 de julio de 2014, se llevó a cabo: la legalización de la orden y diligencia de allanamiento, de la incautación de elementos y de la captura, -entre otros- de la señora MCC<sup>26</sup> y, además, se emitió *“Boleta de detención domiciliaria”*.<sup>27</sup>

La medida de aseguramiento fue fundamentada en que, se cumplía el requisito objetivo contemplado en el artículo 313 del C.P.P., ordinal 2 modificado por la Ley 1453 de 2011, que señala: *“2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años”*.

Ahora, toda vez que el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de *legalidad, razonabilidad y proporcionalidad*, se torna imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, a efectos de establecer si existía o no mérito para ello.

Al respecto la Sala considera que, la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de la aquí demandante, fue dictada conforme a los parámetros previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dado que, la Fiscalía indicó y fundamentó que, se presentaban las causales señaladas en los numerales 2 del artículo 308, 310 y numeral 3 artículo 313<sup>28</sup>, ya que la imputada constituía un peligro para la seguridad de la sociedad y además un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, y la Jueza de Control de Garantías al momento de imponer la medida de aseguramiento consideró que, era el medio

<sup>26</sup> Pág. 10-11 AD. “01DEMANDA Y ANEXOS” – “02nexus”

<sup>27</sup> Pág. 13 Idem.

<sup>28</sup> Pág. 11 Idem.

más adecuado dado la gravedad, la modalidad de la conducta, además que existían indicios de que el imputada no comparecería al proceso.

Se resalta que, si bien la parte demandante en su libelo introductor, alegó que el señor Diego Alonso Calderón Ceballos aceptó los cargos imputados e indicó que su señora madre MCC no tenía nada que ver con el delito, ello no constituye un elemento material probatorio suficiente que pudiera desvirtuar esos motivos razonables que permitían inferir que MCC también era autora o partícipe del delito que se investigaba y que pudieran desvirtuar las razones que sustentaban la necesidad y urgencia de la medida de aseguramiento.

Además, la medida de aseguramiento fue dictada conforme al artículo 313 de la Ley 906 de 2004 dado que, el delito que se investigaba era el de *“tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”*, establecido en el artículo 376 del C.P., inciso 2, cuya pena mínima prevista por la ley es de cinco años<sup>29</sup>.

Por tanto, a pesar de la existencia del daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico, pues la imposición de la medida de aseguramiento cumplió los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad y en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo.

Continuando con el análisis del desarrollo del proceso penal, se tiene que, el 15 de agosto de 2014 la Fiscalía 4 Seccional de Manizales, el 15 de agosto de 2014 presentó escrito de acusación – entre otros- contra la señora MCC por el delito de *“Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”*, en el que se consignó lo siguiente:

*“(...) 3. Hechos (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes):*

*El día 30 de junio de 2014, se acerca a las instalaciones de la Seccional de Investigación Criminal, fuente humana, que suministra información sobre la ubicación de una residencia donde estarían comercializando las sustancias estupefacientes conocidas como marihuana y bazuco.*

*La vivienda está ubicada en la Calle 51 No. 7C-52 del Barrio La Unión, así mismo indica que las personas encargadas del expendio de estupefacientes son el muchacho de nombre DIEGO ALONSO conocido como “DIEGUITO” la madre de DIEGUITO señora conocida como “COLAS” de nombre MARÍA CELMAR (...)*

*(...)*

*Obtenidas estas informaciones, funcionarios de policía judicial, llevan a cabo labores de verificación y labores de vecindario varias personas que no brindaron sus datos por temor a represalias, indican que en dicho inmueble se expende sustancias estupefacientes a cualquier hora del día y de la noche, esto por parte de un sujeto conocido como “DIEGUITO”, de una señora que le dicen “COLAS” mama de “DIEGUITO” y de un muchacho que le dicen BETP hermano de “DIEGUITO”, además que en las esquinas cerca al inmueble se hacen camperos, que cuando ven a la policía dan aviso a los expendedores, así mismo indican que esa cuadra mantiene llena de consumidores lo cual ha incrementado la inseguridad en ese sector.*

---

<sup>29</sup>“ARTÍCULO 376. TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. <Artículo CONDICIONALMENTE executable> <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...) Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, (...) la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes..

*De igual forma se logró la identificación de las personas relacionadas en las entrevistas como los presuntos expendedores de sustancias estupefacientes en el inmueble ubicado en la calle 51 No 7C-52 del Barrio La Unión así:*

*Se identificó a alias "DIEGUITO" como DIEGO ALONSO CALDERON CEBALLOS con cédula #75.100.845 expedida en Manizales.*

*Alias "COLAS" se identificó como MARÍA CELMAR CEBALLOS DE CALDERON con cédula de ciudadanía #25.135.683 expedida en Samaná – Caldas.*

*Alias BETO se identificó como RIGOBERTO CALDERON CEBALLOS, cédula de ciudadanía #9.971.880 expedida en Villamaría.*

*El Fiscal URI ordena la diligencia de allanamiento y registro la cual se lleva a cabo el 22 de julio de 2014 a las 16:30.*

*En la residencia se encuentran MARÍA CELMAR CEBALLOS DE CALDERON, RIGOBERTO CALDERON CEBALLOS, DIEGO ALONSO CALDERON CEBALLOS y LEIDY VANESSA VALENCIA HERNANDEZ.*

*DIEGO ALONSO al ser enterado de la diligencia manifiesta "agentes yo tengo cripa" y entrega y entrega una bolsa plástica de color negra que estaba escondida dentro de las tejas que contiene sustancia vegetal que arrojó un peso neto de CIENTO SESENTA Y DOS (162) GRAMOS CON QUINIENTOS (500) MILIGRAMOS, POSITIVO PARA MARIHUANA.*

*Igualmente se encontraron dos grameras \$58.000 en billetes de diferentes denominaciones. En una billetera dentro de "un chifonier se encuentra la suma de \$1.070.000, en un media tobillera se encuentra la suma de \$342.000, en un monedero marca TOTTO se encuentran \$28.000. Debajo de la cama de RIGOBERTO, se encontraron partes de un arma de fuego tipo escopeta".*

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, profirió el 4 de junio de 2015 sentencia en la cual resolvió absolver a la señora MCC del cargo por la comisión del delito "tráfico, fabricación o porte de estupefacientes"<sup>30</sup>, providencia la cual se fundamentó en lo siguiente:

*"(...) Teniendo en cuenta que la fase probatoria de la Fiscalía resultó fallida, el señor fiscal solicitó la absolución, argumentado que **no pudo demostrar su teoría del caso dada la imposibilidad de enervar la presunción de inocencia**, porque las pruebas que se lograron practicar, **resultaron insuficientes para demostrar la conservación y venta de sustancias estupefacientes***

*(...)*

*Al respecto habrá de decir esta falladora, siendo coherente con el anuncio del sentido del fallo y con la breve argumentación expuesta, que de acuerdo con el acontecer procesal lo ocurrido en el juicio fue el devenir de una infructuosa labor de la Fiscalía, quien huérfana de prueba incriminatoria, no tuvo otra alternativa que la de retirar la acusación ara en su lugar solicitar la absolución pues ciertamente, **ante la ausencia de las pruebas con el valor suasorio de tal entidad, que nos permitieran inferir con grado de certeza de la responsabilidad de los acusados**, emerge clarísima para ese sujeto procesal la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia (...)*

*Y, es que si bien es cierto para el momento en que se realizó la diligencia de allanamiento y registro al inmueble donde habitan los acusados, previamente ordenada por la Fiscalía con base en los informes obtenidos por la policía en el sentido de que los acusados se dedicaban a la comercialización de sicotrópicos, las pruebas aportadas no alcanzaron a brindar la certeza necesaria para establecer su compromiso frente a la conducta delictiva por la cual fueron acusados. Tan es así que el señor DIEGO ALONSO CALDERON CEBALLOS, capturado en el mismo procedimiento, aceptó ser el propietario de la sustancia incautada, y ya fue*

---

<sup>30</sup> Proceso Rad. 2014-82385-00. Pág. 14-18 AD. "01DEMANDA Y ANEXOS" – "02nexus"



*sentenciado por el delito en cita, en la modalidad de conservación (...) Esta circunstancia es claramente indicativa de que el ente persecutor no pudo probar que los acusados estuvieren dedicados a la venta de estupefacientes en su residencia (...)*". (Se destaca)

De lo expuesto se evidencia que, al momento de imponerse la medida de aseguramiento, existían los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia; sin embargo, fue debido a que la Fiscalía no encontró más elementos que sirvieran como prueba para demostrar la autoría y participación en el delito por el cual fue acusada la señora MCC que el juez de conocimiento concluyó que *"las pruebas aportadas no alcanzaron a brindar la certeza necesaria para establecer su compromiso frente a la conducta delictiva por la cual fueron acusados"*.

Ahora, tal y como lo advirtió la juez de la causa penal, el delito, en la modalidad de *"conservación"* sí existió, en la medida en que de los tres capturados, el señor Diego Alonso Calderón Ceballos -hijo de la señora MCC-, si resultó condenado por el delito de *"Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes"*; es decir que, en la vivienda ubicada en la calle 51 No. 7C-52, del barrio la Unión de Manizales y que era habitada por la señora MCC sí se *conservó* por parte del señor Calderón Ceballos la sustancia prohibida.

Cuestión diferente es que, la Fiscalía no haya podido encontrar más elementos materiales probatorios que, en la etapa del juicio hubiesen podido llevar al convencimiento del juez, sobre la comisión de la conducta punible por las demás personas capturadas por ese hecho.

Aunado a ello, el término en que MCC estuvo privada de la libertad, en virtud de la medida de aseguramiento, no se evidencia ilegal, irrazonable o desproporcionado, teniendo en cuenta la gravedad del delito investigado, y la existencia de varios elementos de prueba que permitían inferir razonablemente que la señora MCC era también autora del delito.

**2.4.2.3. En conclusión,** si bien la señora MCC fue privada de la libertad en virtud de la captura e imposición de una medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, desde el punto de vista normativo, se cumplieron todas las exigencias para ello, sin que se evidencie la existencia de una irregularidad o arbitrariedad que dé lugar a una falla del servicio.

Ahora, teniendo en cuenta que la privación de la libertad de la señora MCC, se ajustó al ordenamiento jurídico, se hace necesario analizar el caso desde el régimen de **daño especial**.

### **2.4.3. Del daño especial**

El Consejo de Estado<sup>31</sup> en sentencia del 22 de noviembre de 2021 precisó que, este ocurre:

*"en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó **un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado**, como cuando logra establecerse que el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica, eventos en donde el daño antijurídico resulta acreditado sin mayor arrojó.*

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P: Nicolás Yepes Corrales. sentencia del 22 de noviembre de 2021, Rad. 50001-23-31-000-2011-00436-01(58457)

*Otra circunstancia sucede cuando en la sentencia penal se logra establecer que el sindicado no cometió la conducta o que fue absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, por cuanto, en estos casos, el juez penal debe concluir su veredicto luego de un riguroso análisis probatorio que permita calificar la conducta y verificar la participación del individuo en el ilícito al cual se lo vincula de cara a las pruebas que se recauden y valoren en el proceso penal respectivo, de cuya valoración se desprende la suerte procesal penal del investigado, lo que implica el deber de auscultar tales circunstancias bajo la óptica del régimen subjetivo de falla del servicio<sup>32</sup>.*

En el presente caso, si bien en favor de la ahora demandante se profirió sentencia absolutoria, lo cierto es que, dicha decisión no obedeció a que el hecho factico investigado no existió o la conducta era objetivamente atípica, sino que se dio **en aplicación del principio de in dubio pro reo**, por cuanto el juez penal de conocimiento luego del análisis probatorio no encontró acreditada con grado de certeza, la participación de la aquí demandante en los hechos investigados.

En este punto resulta menester destacar que, el informe FPJ3- del 16 de julio de 2014<sup>33</sup>, donde se relaciona la denuncia realizada por fuente humana al personal de policía judicial, en el inmueble ubicado en la Calle 51 No. 7C-52, del barrio la Unión de Manizales y se identificaron con claridad: *“...las personas encargadas del expendio de estupefacientes son el muchacho de nombre DIEGO ALONSO conocido como “DIEGUITO” la madre de DIEGUITO señora conocida como “COLAS” de nombre MARIA CELMAR (hoy demandante) y un joven conocido como “VETO” de nombre RIGOBERTO al parecer hermano de DIEGUITO...”*.

Posteriormente, en la diligencia de allanamiento y registro<sup>34</sup> que se realizó el 22 de julio de 2014, se encontró coincidencia entre la denuncia antes referida y las personas que allí habitaban, encontrándose además ciento sesenta y dos (162) gramos con quinientos (500) miligramos de marihuana, lo que sin duda excede la cantidad permitida en Colombia, que es de 20 gramos.

También se destaca que, en la audiencia celebrada 23 de julio de 2014 en el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, en la que se llevó a cabo entre otras la legalización de Captura<sup>35</sup>, el señor Diego Alonso Calderón Ceballos aceptó los cargos y señaló que ni su madre ni su hermano tenían que ver en la comisión del delito. Para la Sala dicha circunstancia era indicativa de que en efecto, conforme a los indicios y material probatorio hasta ese momento recaudado, era razonable afirmar que, en el inmueble allanado se llevaba a cabo la conducta típica investigada.

Es así como, la jueza de conocimiento del proceso penal, en el fallo del 4 de junio de 2015, absolvió a la señora MCC por cuanto: *“...las pruebas que se lograron practicar, resultaron insuficientes para demostrar la conservación y venta de sustancias estupefacientes (...) ante la ausencia de las pruebas con el valor suasorio de tal entidad, que nos permitieran inferir con grado de certeza de la responsabilidad de los acusados...”*<sup>36</sup>. (Se resalta)

Así, se evidencia que, no se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto de la demandante, por cuanto no se estableció que el hecho que pretendía imputarse no existió o que la conducta era objetivamente atípica, pues la sentencia absolutoria tuvo lugar en

<sup>32</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018. FJ. 105 a 107 y 120 a 127.

<sup>33</sup> Pág. 1-8 AD. “05PRUEBAS FISCALÍA “ - “18RtaExh033-InformeEjecutivo”

<sup>34</sup> AD. “05PRUEBAS FISCALÍA” - “ 19RtaExh033-InformeInvestigador”

<sup>35</sup> Pág. 10-11 AD. “01DEMANDA Y ANEXOS” – “02nexos”

<sup>36</sup> Pág. 14-18 Idem.

170013333002-2018-00360-02

aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues a pesar de la existencia de elementos probatorios que permitían en su momento imponer la medida de aseguramiento, ellos eran insuficientes para llevar al juez al convencimiento, más allá de toda duda razonable, de que la señora MCC era autora del delito endilgado.

Por lo tanto, la Sala tampoco encuentra que el daño sea imputable a la entidad demandada en aplicación del régimen del daño especial.

## 2.5. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto se concluye que, el daño sufrido por la señora MCC, consistente en la afectación a su derecho a la libertad personal, no es antijurídico, pues fue legal, razonable y proporcionada, y emergió como una carga que estaba en el deber jurídico de soportar, por cuanto:

i) Al momento de la captura e imposición de la medida de aseguramiento existían elementos materiales probatorios que permitían inferir razonablemente que la señora MCC podía ser autora o partícipe del delito de “*tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*”; además que se señaló como necesaria teniendo en cuenta, el peligro para la sociedad y la probabilidad que no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia; ii) Se acreditó la existencia del delito investigado y iii) si bien la señora MCC fue absuelta, ello fue en aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues a pesar de la existencia de elementos probatorios que permitían en su momento imponer la medida de aseguramiento, y estar acreditada la existencia del delito, ellos eran insuficientes para llevar al juez a un grado total de certeza de que era coautora del delito.

Por tanto, al no existir un daño que pueda calificarse como antijurídico, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo.

En consecuencia, se revocará el fallo de primera instancia, se declarará probada la excepción de “*Inexistencia de nexa causal*” propuesta por la Fiscalía General de la Nación y se negarán las pretensiones de la parte demandante.

Ante la prosperidad del primer cargo planteado por la entidad apelante, resulta innecesario analizar los demás cargos y problemas jurídicos planteados.

## 3. Costas

En virtud de la revocatoria de la decisión apelada, y con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP) y en aplicación de un criterio objetivo valorativo, no se impondrá condena en costas teniendo en cuenta que, si bien no prosperan los argumentos expuestos por la parte demandante, estuvo fundada en una interpretación racional del derecho; además que, no se encuentra acreditado que las partes hayan incurrido en gastos procesales.

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

### Sentencia:

**Primero: Revocar** la sentencia proferida el 23 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del proceso originado en ejercicio del medio de

170013333002-2018-00360-02

control de reparación directa presentado por María Celmar Ceballos y otros contra la Nación  
- Fiscalía General de la Nación.

**Segundo:** En su lugar se dispone: **Declarar probada** la excepción de "*Inexistencia de nexo causal*" propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

**Tercero:** **Negar** las pretensiones de la parte demandante.

**Cuarto:** **Sin costas** en ambas instancia

**Quinto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

**Notificar**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión Ordinaria No. 061 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda Oral de Decisión  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17001-23-33-000-2018-00546-00</b>
<b>Clase</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Accionante</b>	<b>María Aura Orozco Muñoz</b>
<b>Accionado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM y Departamento de Caldas</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 171</b>

La Sala Segunda Oral de Decisión, conformada por los Magistrados **Fernando Alberto Álvarez Beltrán**, **Dohor Edwin Varón Vivas** y **Augusto Morales Valencia**, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por la señora **María Aura Orozco Muñoz** contra la **Nación - Ministerio de Educación Nacional** y el **Departamento de Caldas**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

**I. Antecedentes**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante deprecia lo siguiente:

*“Primera.- Se declare la nulidad de la Resolución No. 5050-6 del 07 de mayo de 2017, notificada el día 05 de julio de 2018, por medio de la cual se desconoció y negó los Intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la Homologación y Nivelación salarial, así como el ajuste a la indexación.*

***Segunda.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que el DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, le reconozcan y ordenen pagar los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación - 10 de Febrero*

de 1997 al año 2002 - y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, estos es, el día 15 de mayo de 2013.

**Tercera.-** Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar al actor los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por periodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

**Cuarta.-** Se ordene liquidar y pagar, a expensas de LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de Indexación salarial se reconoció.

**Quinta.-** Se ordene revisar, ajustar y pagar, a expensas de DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, la indexación con base a la última tabla de IPC ponderado emitida por la Superintendencia Financiera.

**Sexta.-** Se ordene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.

**Séptima.-** Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ero. Del artículo 192 del CPACA.

**Octava.-** Se condene en costas al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda.

[...]"

## 2. Hechos.

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- La demandante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto No. 0021 de 1997 mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden Nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.

- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.
- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, por medio del cual homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Mediante Resolución No. 1968-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4607-6 del 4 de julio de 2013, modificada por la Resolución No. 9100-6 del 11 de diciembre de 2014, se canceló a favor del ahora accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial; y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el año 1999. Pago que fue efectuado el 15 de mayo de 2013.
- Mediante derecho de petición radicado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas el día 12 de agosto de 2015, se solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial del personal Administrativo adscrito a la Secretaría de Educación, así como la revisión y ajuste de la indexación. No obstante, en el mes de febrero de 2016, el profesional encargado constata que los certificados adolecían de serios errores, razón por la cual, el día 25 de febrero de 2016, vuelve a expedir nuevos certificados de pago, ahora con valores totalmente diferentes a los inicialmente registrados.
- En el nuevo certificado observa que la indexación no fue liquidada en la forma debida, dado que la fórmula matemática financiera que debe usarse es  $R=R_h \text{ índice final} / \text{índice inicial}$  no fue aplicada correctamente; sumado a que las demandadas están utilizando una tabla para IPC ponderado desactualizada, pues la última emitida por la Superintendencia Financiera, corresponde a la “base 100 año 2008”, y la utilizada por la Entidad fue la “Base 100 año 1998”. Lo anterior hace que los valores reconocidos por Indexación estén por debajo de lo que realmente corresponde.

- El 04 de abril de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial.
- Mediante los actos acusados la entidad demandada negó lo deprecado.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Se invocan los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 72, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; artículos 1608, numerales 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; artículo 16 de la Ley 446 de 1998; artículo 177 del Decreto 01/84; sentencia C- 367 del 16 de agosto de 1995, Sala Plena, Expediente D-835, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1617 del Código Civil, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. De carácter internacional: Convenio 95 de 1949 artículo 12.

Indica que la Homologación y Nivelación Salarial de los empleados administrativos de las Secretarías de Educación generó una obligación de pago desde el mismo momento de su incorporación a la planta departamental, razón por la cual, la demora en el pago las acreencias derivadas de tal nivelación, genera intereses moratorios desde cuando nació el derecho. Aduce que, tanto el Gobierno Nacional como el Departamental debieron haber contemplado dentro del presupuesto, el pago de esta deuda laboral generada por la transferencia del personal administrativo a las entidades territoriales certificadas en virtud de la descentralización del servicio educativo, dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Invoca la aplicación de los principios de favorabilidad y pro homine al momento de interpretar las normas al amparo de las cuales se debe resolver la controversia, dejando presente que en cualquier caso, resulta más favorable para la parte demandante el reconocimiento de intereses moratorios que la indexación tal y como fue reconocida.

### **4. Contestación de la demanda.**

#### **4.1. Ministerio de Educación Nacional – FNPSM.**

Se opuso a todas las pretensiones de la parte demandante. Planteó como excepciones las que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “prescripción”, “inepta demanda” y “Genérica”.



Aduce que tratándose del pago del retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo, no resulta razonable la exigencia de intereses moratorios toda vez que no existe mora en el pago de las obligaciones laborales por parte del empleador sino una simple equiparación de cargos como consecuencia de una decisión administrativa del Estado fundamentada en el Concepto No. 1607 del 9 de diciembre de 2004 de Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, la cual tiene un procedimiento legal establecido para determinar el monto a reconocer y para establecer las fuentes de financiación y la asignación de recursos para el pago, por lo tanto no podría hablarse de un retardo injustificado imputable al deudor que conlleve la obligación de pago de los perjuicios a título de intereses moratorios.

#### **4.2. Departamento de caldas.**

Se opuso a las pretensiones de la parte actora y se refirió a los trámites y gestiones interadministrativas que debieron adelantarse para lograr la homologación y nivelación salarial del personal administrativo transferido a dicha entidad territorial desde el año 1997, recalcando que el pago del retroactivo por tal concepto contempló la indexación de las sumas sin que fuera dado acudir al reconocimiento y pago de intereses moratorios a modo de sanción. Propuso las excepciones que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”, “inaplicabilidad de los intereses moratorios”, “caducidad”, “prescripción” y “buena fe”.

#### **5. Audiencia Inicial.**

Se prescindió de la audiencia inicial de conformidad con el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021. (Archivo 003, C. 1, Carpeta Digital)

#### **6. Alegatos de conclusión.**

##### **6.1. Parte demandante.**

Guardó silencio.

##### **6.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional.**

Reiteró su oposición a la prosperidad de las pretensiones deprecadas por la demandante al estimar que las mismas carecen de sustento legal que las respalde; teniendo en cuenta además que el Ministerio de Educación Nacional no es el titular de las obligaciones pretendidas por vía de restablecimiento del derecho.

### **6.3. Departamento de Caldas.**

Recalca que la única participación de ese ente territorial en el proceso de homologación salarial se limitó al estudio técnico solicitado por el Ministerio de Educación, sin embargo, acota que todo el proceso y los recursos para su financiación corresponden a la Nación, por lo que no le asiste responsabilidad frente a lo reclamado por la parte actora.

El Ministerio Público no emitió concepto.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

### **1. Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- ¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?
- En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?
- ¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?

### **2. Homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la educación.**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 “*Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de*

*Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías, se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”, se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:*

**“Artículo 1º.-** *La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.*

*En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.*

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo para los departamentos y municipios; los artículos 2º y 3º de la mencionada ley establecieron:

**“Artículo 2º.-** *Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:*

*1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:*

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.*
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.*

**Artículo 3º.-** *Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

*1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.*

*En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.*

*(...)*

3.- *Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.*

4.- *Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.*

5.- *Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:*

A. *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*

- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
- *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
- *Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
- *Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*
- *Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*

*La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.*

Y el artículo 15 definió la forma como se asumían dichas competencias:

**“Artículo 15°.-** *Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.*

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

*“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

*Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.*

A su turno, la Ley 715 de 2001 estableció normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38 por modo literal:

***“Organización de plantas.*** *Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.*

***Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas.*** *La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.*

*Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.*

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”.*

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607 emitido el 9 de diciembre de 2004<sup>1</sup> proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

*“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.*

*Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe*

---

<sup>1</sup> Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

*especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”*

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación) y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

### **3. Indexación e intereses moratorios.**

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

*“(..) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.*

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación:

*“(..) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento*

*de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.*

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

**“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) *Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.*

*El interés legal se fija en seis por ciento anual.*

2a.) *El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.*

3a.) *Los intereses atrasados no producen interés.*

4a.) *La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.*

Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha aclarado:<sup>2</sup>:

*“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.*

*La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:*

*“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

*acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.*

*En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.*

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente<sup>3</sup>:

*“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.*

*Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.*

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

#### **4. Caso Concreto.**

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

➤ Mediante la Resolución No. 1968-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4607-6 del 4 de julio de 2013, modificada por la Resolución No. 9100-6 del 11 de diciembre de 2014, a la aquí demandante le fue reconocido el pago por homologación y nivelación salarial del período comprendido a partir del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, incluyendo la indexación. (fls. 42 a 58 del cuaderno 1)

---

<sup>3</sup> Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).



- Dicho pago se le realizó el 15 de mayo de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas (fl. 59 cdno. 1).
  
- Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el año de 1997 al año 2002, y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, esto es, el 15 de mayo de 2013. (fls. 33 a 41 del cuaderno 1)

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial citado, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo no halla eco de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

En este punto, cabe destacar que en casos similares este Tribunal, mediante postura mayoritaria y acudiendo al canon 53 Constitucional, ha venido reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, ya que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso entre de uno o varios meses, lo que a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y por ende se hacía procedente realizar la actualización monetaria; además por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

*“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del*

valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

**(i)** El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial en la mayoría de casos resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

**(ii)** Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

**(iii)** No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

**(iv)** Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

**(v)** Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, ha venido defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales, para acceder de manera oficiosa, a un rubro no pedido en la instancia

administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial en el ramo docente); así como también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Sin embargo, sobre este punto, el Consejo de Estado dictó recientemente dos (2) sentencias, en las que revocó igual número de fallos de esta corporación que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de equidad.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

*“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el a quo, para decidir extra petita, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001<sup>4</sup>, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa<sup>5</sup>, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».*

*En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010<sup>6</sup>, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.<sup>7</sup> [hoy 187<sup>8</sup> del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».*

*Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017<sup>9</sup>, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>5</sup> Acerca del proceso contencioso administrativo Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>7</sup> «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

<sup>8</sup> «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades ultra y extra petita, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral<sup>10</sup>, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el a quo” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en sentencia de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que añadió:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;<sup>11</sup> por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se

---

<sup>10</sup> Las facultades ultra y extra petita de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

<sup>11</sup> Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el a quo, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

*materializó el 15 de julio de 2013<sup>12</sup>, atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.*

*No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...) /Resaltado del Tribunal/.*

Ha quedado acreditado que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar la pretensión de la parte demandante.

Es de agregar que el ajuste a la indexación deprecado en la demanda será denegado comoquiera que la suma reconocida a la parte actora fue actualizada en la forma indicada en el acto administrativo de reconocimiento de la homologación, de tal suerte que, toda controversia en torno al mismo debió ventilarse a través de los recursos procedentes contra aquel y dentro del término legal previsto para dicho efecto.

## **5. Costas.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>13</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

*“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.”*

De lo anterior se sigue que, aunque en este caso se causaron las costas procesales en razón a la actividad desplegada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional y por el departamento de Caldas mediante apoderado judicial (contestación de la demanda y presentación de alegatos de conclusión), la parte demandante no se verá obligada al pago de aquellas en tanto la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

---

<sup>12</sup> Folio 41.

<sup>13</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P. William Hernández Gómez.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª. de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### III. Falla

**Primero: Se declaran fundadas** las excepciones de *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* e *“inaplicabilidad de los intereses moratorios”*, propuestas por el departamento de Caldas.

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante.

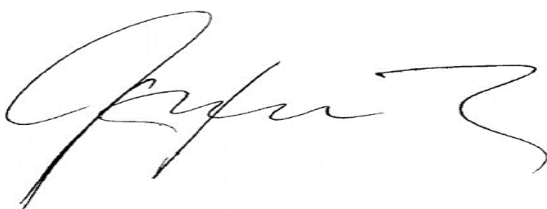
**Tercero: Sin condena en costas.**

**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere. **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

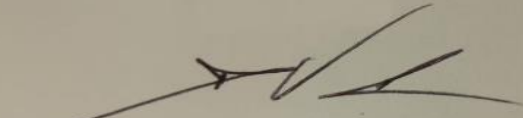
**Quinto: Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

**NOTIFÍQUESE**



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda de Decisión Oral  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Medio de control</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación</b>	<b>17-001-23-33-000-2018-00557-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>Inés María Jiménez Ramírez</b>
<b>Demandado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 170</b>

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, integrada por el Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán y por los Magistrados Dohor Edwin Varón Vivas y Augusto Morales Valencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar sentencia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Inés María Jiménez Ramírez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones**

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

- 1. Declarar la nulidad “del Artículo Sexto de la Resolución No. 5986 - 6 del 10 de julio de 2018, por medio de la cual las demandadas negaron el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantías definitivas ante las demandadas, hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la prestación, mediante el ajuste reconocido por medio de*



*la resolución No. 5986 - 6 del 10 de julio de 2018, conforme a los hechos y fundamentos de derecho de la demanda o como resulte probado en el proceso.*

**A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:**

*1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y al DEPARTAMENTO DE CALDAS SECRETARIA DE EDUCACION, al reconocimiento y pago a favor de mi mandante de la SANCION POR MORA establecida en la las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en suma equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (70) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de la cesantía definitivas ante la entidad, hasta cuando se hizo efectivo el pago de la totalidad de las cesantías reconocidas mediante la resolución No. 5986 - 6 del 10 de julio de 2018, conforme a los hechos y fundamentos de derecho de la demanda o como resulte probado en el proceso.  
[...]"*

## **1. Hechos.**

La demandante solicitó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el 23/02/2016.

Por medio de la Resolución Nro. 2714-6 del 6 de abril de 2016, le fueron reconocidas las cesantías definitivas teniendo como factores salariales el sueldo mensual, las primas de navidad, vacaciones, bonificación por servicios. Las referidas cesantías fueron canceladas el día 18/07/2016, por intermedio de entidad bancaria BBVA.

Mediante petición radicada el 20/04/2018, la parte actora solicitó el ajuste de las cesantías definitivas con inclusión de la Prima de Servicios y la bonificación por servicios prestados, así como el pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la petición inicial de las cesantías definitivas, hasta cuando fuera realizado el pago total de la prestación por medio del deprecado ajuste.

Por medio de la resolución No. 5986 - 6 del 10 de julio de 2018, fue otorgado el ajuste de las cesantías definitivas reconocidas inicialmente mediante la resolución No. 2714-6 del 6 de abril de 2016, sin reconocimiento de intereses moratorios.

La demandante solicitó las cesantías definitivas el 23/02/2016, siendo el plazo para cancelarlas el 10/06/2016, transcurriendo hasta la fecha en la cual fue realizado el pago total de las cesantías definitivas mediante el ajuste reconocido por medio de la Resolución 5986 - 6 del 10 de julio de 2018, un total de 813 días de mora.

## **2. Normas Violadas y Concepto de Violación**

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios. Trae a colación jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con el trámite y términos legales dispuestos para el reconocimiento de las cesantías en la Ley 244 de 1995.

### **3. Contestación de la Demanda**

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

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante y frente a los hechos precisó que unos son ciertos y otros no le constan.

Se refirió a la naturaleza jurídica del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al régimen prestacional aplicable a los docentes afiliados al mismo, destacando la ley 91 de 1989 y su Decreto Reglamentario 2831 de 2005.

Plateó las excepciones de *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* y *“Genérica”*.

#### **3.2. Departamento de Caldas.**

Guardó silencio.

#### **4. Audiencia Inicial.**

Mediante auto del 15 de diciembre de 2021 se prescindió de la audiencia inicial de conformidad con el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021. (Archivo 004 de la Carpeta Digital)

#### **5. Alegatos de Conclusión.**

**5.1. Parte demandante:** guardó silencio.

**5.2. Departamento de Caldas:** guardó silencio.

**5.3. Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM:** Aduce que el propósito de la Ley 1071 de 2006, no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mismas, sino por el pago inoportuno de las cesantías, bien sea parciales o definitivas.

En cuanto a la condena en costas indica que, la condena en costas no es objetiva, sino que debe el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales. Es por ello que, si el despacho accede a las pretensiones de la demanda, solicita no condenar en costas a la entidad.

#### **6. Concepto del Ministerio Público.**

Concluye que, al no incurrirse en infracción al ordenamiento jurídico por parte de las entidades demandadas, se mantiene incólume la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo parcialmente acusado, toda vez que los supuestos fácticos del mismo están soportados probatoriamente y los fundamentos jurídicos se ajustan a la ley. Como consecuencia de lo anterior, estima procedente que se desestimen los cargos de nulidad sustancial formulados en la demanda y se nieguen las pretensiones.

### **II. Consideraciones de la Sala**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a lo siguiente:

¿Es procedente efectuar el reconocimiento de la sanción por mora consagrada en la Ley 1071 de 2006 como consecuencia del ajuste o reliquidación de cesantías inicialmente reconocidas por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

¿En caso de ser procedente dicho reconocimiento, cuál es la fecha a partir de la cual se produce su causación y hasta qué fecha se causó?

¿Se configuró la prescripción?

### **1. Primer problema jurídico.**

Para resolver lo pertinente esta Sala acoge el criterio que por vía jurisprudencial ha sentado el Consejo de Estado y según el cual, la sanción moratoria no se causa por el reajuste de la prestación sino por el retardo en el reconocimiento y pago de la misma. En efecto, el hecho que el monto inicialmente reconocido deba ser recalculado y ello arroje un mayor valor final que a la postre reconoce la entidad, no es generador de sanción mora, se itera, ésta se causa por el retraso en el reconocimiento y pago de la prestación inicial. Es decir, la sanción castiga la demora en el pago, pero no el error en la liquidación.

### **Caso concreto.**

En el caso concreto se tiene acreditado:

Mediante la Resolución Nro. 2714-6 del 6 de abril de 2016 se reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas a la señora Inés María Jiménez Ramírez liquidada con base en los siguientes factores: sueldo mensual, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de alimentación y bonificación mensual. (Fls. 29-30, Archivo 001, Cdo 1, Carpeta Digital)

El demandante solicitó el ajuste del valor de las cesantías definitivas incluyendo la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, así como el reconocimiento y pago de la sanción mora hasta que fuera realizado el pago del ajuste (fls. 25 a 28, Archivo 001, Cdo 1, Carpeta Digital)

A través de la Resolución No. 5986 - 6 del 10 de julio de 2018 se accedió al ajuste de la cesantía definitiva incluyendo como base de liquidación la **prima de servicios**. En el ordinal sexto de la referida resolución se negó la sanción moratoria (fls. 35 a 37, Archivo 001, Cdo 1, Carpeta Digital)

A juicio de esta Sala de Decisión, la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción mora derivada de la reliquidación de las cesantías definitivas porque la mora no se causa por el reajuste de la prestación sino por el retardo en el reconocimiento y pago de la misma. En efecto, el hecho que el monto inicialmente reconocido deba ser recalculado y ello arroje un mayor valor final que a la postre reconoce la entidad, no es generador de sanción mora, se itera, esta se causa por el retraso en el reconocimiento y pago de la

prestación inicial. Es decir, la sanción castiga la demora en el pago, pero no el error en la liquidación, como en reciente providencia explicó el Consejo de Estado<sup>1</sup>:

*“Establecido ello, tampoco se encuentra de recibo el argumento según el cual hubo un pago incompleto de la prestación social y por tanto, procede el reconocimiento de la penalidad pretendida, pues la jurisprudencia de esta Corporación<sup>2</sup> ha sido clara en señalar que una indebida liquidación de las cesantías anualizadas, como lo pretende hacer ver la parte demandante, en tanto no fue incluido dentro del periodo 2009 a 2012 el factor bonificación por servicios prestados, no conlleva a condenar al pago de la sanción moratoria, pues de conformidad con la Ley 50 de 1990<sup>3</sup>, aquella se causa únicamente el evento en que el empleador incumpla la obligación de efectuar el aporte correspondiente al valor liquidado por la anualidad o la fracción correspondiente, antes del 15 de febrero de cada vigencia fiscal; situación que no se encuentra acreditada en el sub júdice si se tiene en cuenta que el actor pretende su reconocimiento a partir de una reliquidación de la prerrogativa por las anualidades de 2009 a 2012.*

*21. En otras palabras una indebida liquidación de las cesantías por un pago que en sentir del actor es incompleto, no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo apremia con una sanción al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal las cesantías anualizadas, pues una cosa es efectuar liquidación y cancelación de acuerdo a las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y otra es reconocer fuera del plazo determinado la prestación aludida”.*

Y en oportunidad anterior había explicado<sup>4</sup>:

*“Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:*

*“En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación<sup>5</sup>; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C-1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, **se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.**”<sup>6</sup> (Resaltado fuera de texto).*

---

<sup>1</sup> SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 20 de septiembre de 2019, Rad. 08001-23-33-000-2016-01120-01.

<sup>2</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, sentencia de 8 de septiembre de 2017, Rad. 2014-00355-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>3</sup> «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

<sup>4</sup> SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, M.P CÉSAR PALOMINO CORTÉS, 4 de octubre de 2018, Radicado: 080012333000201400420 01.

<sup>5</sup> Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-

*Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:*

*“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.*

*(…)*

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>7</sup>. (Subrayado fuera de texto).*

*Corolario con lo expuesto, la Sala concluye que el pago inoportuno de la diferencia originada en el reajuste salarial del que fuera objeto la demandante, que evidentemente incide en la liquidación de las cesantías reconocidas en un primer momento, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna, como tampoco se enmarca dentro de los presupuestos que la norma regula. Además, por tratarse de una sanción, que hace parte del derecho sancionatorio, en donde deben ser expresamente previstas en la ley, no se puede extender, o aplicar la analogía, a supuestos de hecho, o de derecho, diferentes a las que la norma prevé expresamente.”*

Los anteriores razonamientos imponen negar las pretensiones de la demanda puesto que la parte actora pretende derivar la sanción mora por el solo hecho del reajuste de las cesantías.

## **2. Costas y Agencias en Derecho**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

---

31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>7</sup> Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

<sup>8</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

*“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.”*

De lo anterior se sigue que, aunque en este caso se causaron las costas procesales en razón a la actividad desplegada por la Nación Ministerio de Educación Nacional - FNPSM (contestación de la demanda y presentación de alegatos de conclusión), la parte demandante no se verá obligada al pago de aquellas en tanto la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se declara probada** la excepción de *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* propuesta por el Ministerio de Educación Nacional.

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante.

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

**Cuarto: Se reconoce personería** para actuar como apoderada de la Nación - Ministerio de Educación - FNPSM, a la bogada Yeinni Katherin Ceferino Vanegas, portadora de la T.P. 290.472 del C. S. de la J, en los términos y para los efectos de la sustitución a ella conferida.

**Quinto: Ejecutoriada** esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

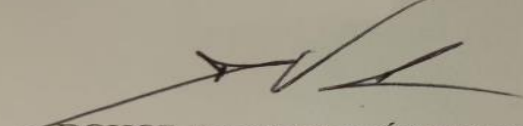
### **Notifíquese y cúmplase**

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda Oral de Decisión  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17001-23-33-000-2018-00573-00</b>
<b>Clase</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Accionante</b>	<b>Rogelio Ramírez Cárdenas</b>
<b>Accionado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM y Departamento de Caldas</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 169</b>

La Sala Segunda Oral de Decisión, conformada por los Magistrados **Fernando Alberto Álvarez Beltrán**, **Dohor Edwin Varón Vivas** y **Augusto Morales Valencia**, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por el señor **Rogelio Ramírez Cárdenas** contra la **Nación - Ministerio de Educación Nacional** y el **Departamento de Caldas**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

**I. Antecedentes**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante deprecia lo siguiente:

*“Primera.- Se declare la nulidad de la Resolución No. 6698-6 del 04 de septiembre de 2017, notificada el día 06 de septiembre de 2017 y de la Resolución No. 7270-6 del 04 de octubre de 2017, notificada el 05 de julio de 2018, por medio de las cuales se desconoció y negó los Intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la Homologación y Nivelación salarial, así como el ajuste a la indexación.*

**Segunda.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que el **DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN** y **LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, le reconozcan y ordenen pagar los intereses moratorios, efectivos a partir del

día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación - 10 de Febrero de 1997 al año 2002 - y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, estos es, el día 15 de abril de 2013.

**Tercera.-** Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar al actor los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por periodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

**Cuarta.-** Se ordene liquidar y pagar, a expensas de LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de Indexación salarial se reconoció.

**Quinta.-** Se ordene revisar, ajustar y pagar, a expensas de DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, la indexación con base a la última tabla de IPC ponderado emitida por la Superintendencia Financiera.

**Sexta.-** Se ordene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.

**Séptima.-** Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ero. Del artículo 192 del CPACA.

**Octava.-** Se condene en costas al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda.

[...]"

## 2. Hechos.

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- La demandante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto No. 0021 de 1997 mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden Nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.

- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.
- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, por medio del cual homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Mediante Resolución No. 2003-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4626-6 del 4 de julio de 2013, modificada por la Resolución No. 9138-6 del 11 de diciembre de 2014, se canceló a favor del ahora accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial; y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el año 2002. Pago que fue efectuado el 15 de abril de 2013.
- Mediante derecho de petición radicado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas el día 12 de agosto de 2015, se solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial del personal Administrativo adscrito a la Secretaría de Educación, así como la revisión y ajuste de la indexación. No obstante, en el mes de febrero de 2016, el profesional encargado constata que los certificados adolecían de serios errores, razón por la cual, el día 15 de septiembre de 2016, vuelve a expedir nuevos certificados de pago, ahora con valores totalmente diferentes a los inicialmente registrados.
- En el nuevo certificado observa que la indexación no fue liquidada en la forma debida, dado que la fórmula matemática financiera que debe usarse es  $R=R_h \text{ índice final} / \text{índice inicial}$  no fue aplicada correctamente; sumado a que las demandadas están utilizando una tabla para IPC ponderado desactualizada, pues la última emitida por la Superintendencia Financiera, corresponde a la “base 100 año 2008”, y la utilizada por la Entidad fue la “Base 100 año 1998”. Lo anterior hace que los valores reconocidos por Indexación estén por debajo de lo que realmente corresponde.

- El 31 de marzo de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial.
- Mediante los actos acusados la entidad demandada negó lo deprecado.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Se invocan los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 72, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; artículos 1608, numerales 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; artículo 16 de la Ley 446 de 1998; artículo 177 del Decreto 01/84; sentencia C- 367 del 16 de agosto de 1995, Sala Plena, Expediente D-835, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1617 del Código Civil, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. De carácter internacional: Convenio 95 de 1949 artículo 12.

Indica que la Homologación y Nivelación Salarial de los empleados administrativos de las Secretarías de Educación generó una obligación de pago desde el mismo momento de su incorporación a la planta departamental, razón por la cual, la demora en el pago las acreencias derivadas de tal nivelación, genera intereses moratorios desde cuando nació el derecho. Aduce que, tanto el Gobierno Nacional como el Departamental debieron haber contemplado dentro del presupuesto, el pago de esta deuda laboral generada por la transferencia del personal administrativo a las entidades territoriales certificadas en virtud de la descentralización del servicio educativo, dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Invoca la aplicación de los principios de favorabilidad y pro homine al momento de interpretar las normas al amparo de las cuales se debe resolver la controversia, dejando presente que en cualquier caso, resulta más favorable para la parte demandante el reconocimiento de intereses moratorios que la indexación tal y como fue reconocida.

### **4. Contestación de la demanda.**

#### **4.1. Ministerio de Educación Nacional – FNPSM.**

Se opuso a todas las pretensiones de la parte demandante. Planteó como excepciones las que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “prescripción”, “inepta demanda” y “Genérica”.

Aduce que tratándose del pago del retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo, no resulta razonable la exigencia de intereses moratorios toda vez que no existe mora en el pago de las obligaciones laborales por parte del empleador sino una simple equiparación de cargos como consecuencia de una decisión administrativa del Estado fundamentada en el Concepto No. 1607 del 9 de diciembre de 2004 de Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, la cual tiene un procedimiento legal establecido para determinar el monto a reconocer y para establecer las fuentes de financiación y la asignación de recursos para el pago, por lo tanto no podría hablarse de un retardo injustificado imputable al deudor que conlleve la obligación de pago de los perjuicios a título de intereses moratorios.

#### **4.2. Departamento de caldas.**

Se opuso a las pretensiones de la parte actora y se refirió a los trámites y gestiones interadministrativas que debieron adelantarse para lograr la homologación y nivelación salarial del personal administrativo transferido a dicha entidad territorial desde el año 1997, recalcando que el pago del retroactivo por tal concepto contempló la indexación de las sumas sin que fuera dado acudir al reconocimiento y pago de intereses moratorios a modo de sanción. Propuso las excepciones que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”, “inaplicabilidad de los intereses moratorios”, “caducidad”, “prescripción” y “buena fe”.

#### **5. Audiencia Inicial.**

Se prescindió de la audiencia inicial de conformidad con el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021. (Archivo 003, C. 1, Carpeta Digital)

#### **6. Alegatos de conclusión.**

##### **6.1. Parte demandante.**

Guardó silencio.

##### **6.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional.**

Reiteró su oposición a la prosperidad de las pretensiones deprecadas por la demandante al estimar que las mismas carecen de sustento legal que las respalde; teniendo en cuenta además que el Ministerio de Educación Nacional no es el titular de las obligaciones pretendidas por vía de restablecimiento del derecho.

### **6.3. Departamento de Caldas.**

Recalca que la única participación de ese ente territorial en el proceso de homologación salarial se limitó al estudio técnico solicitado por el Ministerio de Educación, sin embargo, acota que todo el proceso y los recursos para su financiación corresponden a la Nación, por lo que no le asiste responsabilidad frente a lo reclamado por la parte actora.

El Ministerio Público no emitió concepto.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

### **1. Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- ¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?
- En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?
- ¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?

### **2. Homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la educación.**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de*

*Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías, se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”, se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:*

**“Artículo 1º.-** *La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.*

*En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.*

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo para los departamentos y municipios; los artículos 2º y 3º de la mencionada ley establecieron:

**“Artículo 2º.-** *Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:*

*1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:*

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.*
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.*

**Artículo 3º.-** *Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

*1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.*

*En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.*

*(...)*

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma como se asumían dichas competencias:

**“Artículo 15°.-** Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:



*“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

*Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.*

A su turno, la Ley 715 de 2001 estableció normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38 por modo literal:

***“Organización de plantas.*** *Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.*

***Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas.*** *La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.*

*Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.*

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”.*

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607 emitido el 9 de diciembre de 2004<sup>1</sup> proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

*“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.*

*Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe*

---

<sup>1</sup> Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

*especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”*

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación) y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

### **3. Indexación e intereses moratorios.**

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

*“(..) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.*

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación:

*“(..) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento*

*de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.*

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

**“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) *Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.*

*El interés legal se fija en seis por ciento anual.*

2a.) *El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.*

3a.) *Los intereses atrasados no producen interés.*

4a.) *La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.*

Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha aclarado:<sup>2</sup>:

*“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.*

*La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:*

*“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

*acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.*

*En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.*

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente<sup>3</sup>:

*“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.*

*Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.*

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

#### **4. Caso Concreto.**

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

➤ Mediante la Resolución No. 2003-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4626-6 del 4 de julio de 2013, modificada por la Resolución No. 9138-6 del 11 de diciembre de 2014, a la aquí demandante le fue reconocido el pago por homologación y nivelación salarial del período comprendido a partir del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, incluyendo la indexación. (fls. 54 a 70 del cuaderno 1)

---

<sup>3</sup> Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

- Dicho pago se le realizó el 15 de abril de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas (fl. 71 cdno. 1).
- Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el año de 1997 al año 2002, y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, esto es, el 15 de abril de 2013. (fls. 36 a 44 del cuaderno 1)

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial citado, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo no halla eco de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

En este punto, cabe destacar que en casos similares este Tribunal, mediante postura mayoritaria y acudiendo al canon 53 Constitucional, ha venido reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, ya que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso entre de uno o varios meses, lo que a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y por ende se hacía procedente realizar la actualización monetaria; además por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

*“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del*

valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

**(i)** El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial en la mayoría de casos resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

**(ii)** Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

**(iii)** No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

**(iv)** Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

**(v)** Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, ha venido defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales, para acceder de manera oficiosa, a un rubro no pedido en la instancia

administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial en el ramo docente); así como también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Sin embargo, sobre este punto, el Consejo de Estado dictó recientemente dos (2) sentencias, en las que revocó igual número de fallos de esta corporación que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de equidad.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

*“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el a quo, para decidir extra petita, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001<sup>4</sup>, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa<sup>5</sup>, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».*

*En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010<sup>6</sup>, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.<sup>7</sup> [hoy 187<sup>8</sup> del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».*

*Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017<sup>9</sup>, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>5</sup> Acerca del proceso contencioso administrativo Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>7</sup> «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

<sup>8</sup> «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades ultra y extra petita, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral<sup>10</sup>, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el a quo” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en sentencia de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que añadió:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;<sup>11</sup> por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se

---

<sup>10</sup> Las facultades ultra y extra petita de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

<sup>11</sup> Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el a quo, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.



*materializó el 15 de julio de 2013<sup>12</sup>, atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.*

*No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...) /Resaltado del Tribunal/.*

Ha quedado acreditado que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar la pretensión de la parte demandante.

Es de agregar que el ajuste a la indexación deprecada en la demanda será denegado comoquiera que la suma reconocida a la parte actora fue actualizada en la forma indicada en el acto administrativo de reconocimiento de la homologación, de tal suerte que, toda controversia en torno al mismo debió ventilarse a través de los recursos procedentes contra aquel y dentro del término legal previsto para dicho efecto.

## **5. Costas.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>13</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

*“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.”*

De lo anterior se sigue que, aunque en este caso se causaron las costas procesales en razón a la actividad desplegada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional y por el departamento de Caldas mediante apoderado judicial (contestación de la demanda y presentación de alegatos de conclusión), la parte demandante no se verá obligada al pago de aquellas en tanto la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

---

<sup>12</sup> Folio 41.

<sup>13</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P. William Hernández Gómez.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª. de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### III. Falla

**Primero: Se declaran fundadas** las excepciones de *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* e *“inaplicabilidad de los intereses moratorios”*, propuestas por el departamento de Caldas.

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante.

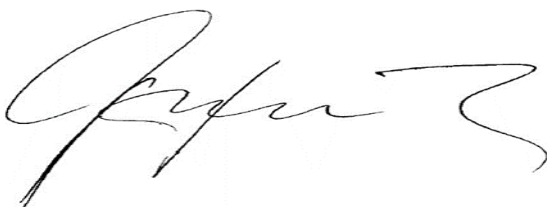
**Tercero: Sin condena en costas.**

**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere. **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

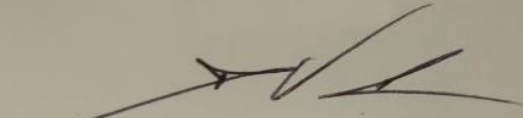
**Quinto: Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

**NOTIFÍQUESE**



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda Oral de Decisión  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17001-23-33-000-2018-00584-00</b>
<b>Clase</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Accionante</b>	<b>María Josefina Rico Ríos</b>
<b>Accionado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM y Departamento de Caldas</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 168</b>

La Sala Segunda Oral de Decisión, conformada por los Magistrados **Fernando Alberto Álvarez Beltrán**, **Dohor Edwin Varón Vivas** y **Augusto Morales Valencia**, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por la señora **María Josefina Rico Ríos** contra la **Nación - Ministerio de Educación Nacional** y el **Departamento de Caldas**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

**I. Antecedentes**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante deprecia lo siguiente:

*“Primera.- Se declare la nulidad de la Resolución No. 6690-6 del 04 de septiembre de 2017, notificada el día 06 de septiembre de 2017 y de la Resolución No. 7271-6 del 05 de julio de 2018, notificada el 05 de julio de 2018, por medio de las cuales se desconoció y negó los Intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la Homologación y Nivelación salarial, así como el ajuste a la indexación.*

**Segunda.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que el **DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN** y **LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, le reconozcan y ordenen pagar los intereses moratorios, efectivos a partir del

día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación - 10 de Febrero de 1997 al año 2002 - y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, estos es, el día 15 de abril de 2013.

**Tercera.-** Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar al actor los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por periodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

**Cuarta.-** Se ordene liquidar y pagar, a expensas de LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de Indexación salarial se reconoció.

**Quinta.-** Se ordene revisar, ajustar y pagar, a expensas de DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, la indexación con base a la última tabla de IPC ponderado emitida por la Superintendencia Financiera.

**Sexta.-** Se ordene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.

**Séptima.-** Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ero. Del artículo 192 del CPACA.

**Octava.-** Se condene en costas al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda.

[...]"

## 2. Hechos.

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- La demandante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto No. 0021 de 1997 mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden Nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.

- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.
- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, por medio del cual homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Mediante Resolución No. 1709-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4012-6 del 19 de junio de 2013, modificada por la Resolución No. 4136-6 del 20 de mayo de 2015, se canceló a favor del ahora accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial; y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el año 2002. Pago que fue efectuado el 15 de abril de 2013.
- Mediante derecho de petición radicado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas el día 28 de julio de 2015, se solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial del personal Administrativo adscrito a la Secretaría de Educación, así como la revisión y ajuste de la indexación. No obstante, en el mes de febrero de 2016, el profesional encargado constata que los certificados adolecían de serios errores, razón por la cual, el día 28 de octubre de 2016, vuelve a expedir nuevos certificados de pago, ahora con valores totalmente diferentes a los inicialmente registrados.
- En el nuevo certificado observa que la indexación no fue liquidada en la forma debida, dado que la fórmula matemática financiera que debe usarse es  $R=R_h \text{ índice final} / \text{índice inicial}$  no fue aplicada correctamente; sumado a que las demandadas están utilizando una tabla para IPC ponderado desactualizada, pues la última emitida por la Superintendencia Financiera, corresponde a la “base 100 año 2008”, y la utilizada por la Entidad fue la “Base 100 año 1998”. Lo anterior hace que los valores reconocidos por Indexación estén por debajo de lo que realmente corresponde.

- El 31 de marzo de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial.
- Mediante los actos acusados la entidad demandada negó lo deprecado.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Se invocan los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 72, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; artículos 1608, numerales 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; artículo 16 de la Ley 446 de 1998; artículo 177 del Decreto 01/84; sentencia C- 367 del 16 de agosto de 1995, Sala Plena, Expediente D-835, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1617 del Código Civil, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. De carácter internacional: Convenio 95 de 1949 artículo 12.

Indica que la Homologación y Nivelación Salarial de los empleados administrativos de las Secretarías de Educación generó una obligación de pago desde el mismo momento de su incorporación a la planta departamental, razón por la cual, la demora en el pago las acreencias derivadas de tal nivelación, genera intereses moratorios desde cuando nació el derecho. Aduce que, tanto el Gobierno Nacional como el Departamental debieron haber contemplado dentro del presupuesto, el pago de esta deuda laboral generada por la transferencia del personal administrativo a las entidades territoriales certificadas en virtud de la descentralización del servicio educativo, dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Invoca la aplicación de los principios de favorabilidad y pro homine al momento de interpretar las normas al amparo de las cuales se debe resolver la controversia, dejando presente que en cualquier caso, resulta más favorable para la parte demandante el reconocimiento de intereses moratorios que la indexación tal y como fue reconocida.

### **4. Contestación de la demanda.**

#### **4.1. Ministerio de Educación Nacional – FNPSM.**

Se opuso a todas las pretensiones de la parte demandante. Planteó como excepciones las que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “prescripción”, “inepta demanda” y “Genérica”.

Aduce que tratándose del pago del retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo, no resulta razonable la exigencia de intereses moratorios toda vez que no existe mora en el pago de las obligaciones laborales por parte del empleador sino una simple equiparación de cargos como consecuencia de una decisión administrativa del Estado fundamentada en el Concepto No. 1607 del 9 de diciembre de 2004 de Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, la cual tiene un procedimiento legal establecido para determinar el monto a reconocer y para establecer las fuentes de financiación y la asignación de recursos para el pago, por lo tanto no podría hablarse de un retardo injustificado imputable al deudor que conlleve la obligación de pago de los perjuicios a título de intereses moratorios.

#### **4.2. Departamento de caldas.**

Se opuso a las pretensiones de la parte actora y se refirió a los trámites y gestiones interadministrativas que debieron adelantarse para lograr la homologación y nivelación salarial del personal administrativo transferido a dicha entidad territorial desde el año 1997, recalcando que el pago del retroactivo por tal concepto contempló la indexación de las sumas sin que fuera dado acudir al reconocimiento y pago de intereses moratorios a modo de sanción. Propuso las excepciones que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”, “inaplicabilidad de los intereses moratorios”, “caducidad”, “prescripción” y “buena fe”.

#### **5. Audiencia Inicial.**

Se prescindió de la audiencia inicial de conformidad con el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021. (Archivo 003, C. 1, Carpeta Digital)

#### **6. Alegatos de conclusión.**

##### **6.1. Parte demandante.**

Guardó silencio.

##### **6.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional.**

Reiteró su oposición a la prosperidad de las pretensiones deprecadas por la demandante al estimar que las mismas carecen de sustento legal que las respalde; teniendo en cuenta además que el Ministerio de Educación Nacional no es el titular de las obligaciones pretendidas por vía de restablecimiento del derecho.



### **6.3. Departamento de Caldas.**

Recalca que la única participación de ese ente territorial en el proceso de homologación salarial se limitó al estudio técnico solicitado por el Ministerio de Educación, sin embargo, acota que todo el proceso y los recursos para su financiación corresponden a la Nación, por lo que no le asiste responsabilidad frente a lo reclamado por la parte actora.

El Ministerio Público no emitió concepto.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

### **1. Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- ¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?
- En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?
- ¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?

### **2. Homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la educación.**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 "*Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de*

*Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías, se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”, se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:*

**“Artículo 1º.-** *La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.*

*En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.*

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo para los departamentos y municipios; los artículos 2º y 3º de la mencionada ley establecieron:

**“Artículo 2º.-** *Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:*

*1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:*

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.*
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.*

**Artículo 3º.-** *Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

*1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.*

*En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.*

*(...)*

3.- *Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.*

4.- *Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.*

5.- *Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:*

A. *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*

- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
- *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
- *Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
- *Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*
- *Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*

*La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.*

Y el artículo 15 definió la forma como se asumían dichas competencias:

**“Artículo 15°.-** *Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.*

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

*“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

*Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.*

A su turno, la Ley 715 de 2001 estableció normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38 por modo literal:

***“Organización de plantas.*** *Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.*

***Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas.*** *La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.*

*Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.*

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”.*

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607 emitido el 9 de diciembre de 2004<sup>1</sup> proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

*“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.*

*Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe*

---

<sup>1</sup> Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

*especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”*

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación) y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

### **3. Indexación e intereses moratorios.**

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

*“(..) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.*

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación:

*“(..) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento*

*de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.*

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

**“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) *Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.*

*El interés legal se fija en seis por ciento anual.*

2a.) *El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.*

3a.) *Los intereses atrasados no producen interés.*

4a.) *La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.*

Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha aclarado:<sup>2</sup>:

*“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.*

*La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:*

*“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

*acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.*

*En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.*

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente<sup>3</sup>:

*“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.*

*Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.*

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

#### **4. Caso Concreto.**

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

➤ Mediante la Resolución No. 1709-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4012-6 del 19 de junio de 2013, modificada por la Resolución No. 4136-6 del 20 de mayo de 2015, a la aquí demandante le fue reconocido el pago por homologación y nivelación salarial del período comprendido a partir del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, incluyendo la indexación. (fls. 54 a 72 del cuaderno 1)

---

<sup>3</sup> Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

- Dicho pago se le realizó el 15 de abril de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas (fl. 73 cdno. 1).
  
- Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el año de 1997 al año 2002, y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, esto es, el 15 de abril de 2013. (fls. 37 a 45 del cuaderno 1)

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial citado, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo no halla eco de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

En este punto, cabe destacar que en casos similares este Tribunal, mediante postura mayoritaria y acudiendo al canon 53 Constitucional, ha venido reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, ya que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso entre de uno o varios meses, lo que a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y por ende se hacía procedente realizar la actualización monetaria; además por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

*“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del*



valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

**(i)** El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial en la mayoría de casos resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

**(ii)** Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

**(iii)** No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

**(iv)** Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

**(v)** Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, ha venido defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales, para acceder de manera oficiosa, a un rubro no pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación

salarial en el ramo docente); así como también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Sin embargo, sobre este punto, el Consejo de Estado dictó recientemente dos (2) sentencias, en las que revocó igual número de fallos de esta corporación que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de equidad.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

*“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el a quo, para decidir extra petita, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001<sup>4</sup>, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa<sup>5</sup>, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».*

*En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010<sup>6</sup>, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.<sup>7</sup> [hoy 187<sup>8</sup> del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».*

*Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017<sup>9</sup>, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorque más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>5</sup> *Acerca del proceso contencioso administrativo* Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>7</sup> «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

<sup>8</sup> «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades ultra y extra petita, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral<sup>10</sup>, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el a quo” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en sentencia de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que añadió:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;”<sup>11</sup> por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013<sup>12</sup>, atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

---

<sup>10</sup> Las facultades ultra y extra petita de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez **de primera instancia** podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

<sup>11</sup> Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el a quo, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

<sup>12</sup> Folio 41.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...) /Resaltado del Tribunal/.

Ha quedado acreditado que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar la pretensión de la parte demandante.

Es de agregar que el ajuste a la indexación deprecada en la demanda será denegado comoquiera que la suma reconocida a la parte actora fue actualizada en la forma indicada en el acto administrativo de reconocimiento de la homologación, de tal suerte que, toda controversia en torno al mismo debió ventilarse a través de los recursos procedentes contra aquel y dentro del término legal previsto para dicho efecto.

## **5. Costas.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>13</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

*“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.”*

De lo anterior se sigue que, aunque en este caso se causaron las costas procesales en razón a la actividad desplegada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional y por el departamento de Caldas mediante apoderado judicial (contestación de la demanda y presentación de alegatos de conclusión), la parte demandante no se verá obligada al pago de aquellas en tanto la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª. de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>13</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P. William Hernández Gómez.

### III. Falla

**Primero: Se declaran fundadas** las excepciones de *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* e *“inaplicabilidad de los intereses moratorios”*, propuestas por el departamento de Caldas.

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante.

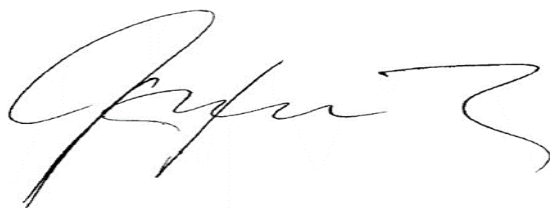
**Tercero: Sin condena en costas.**

**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere. **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

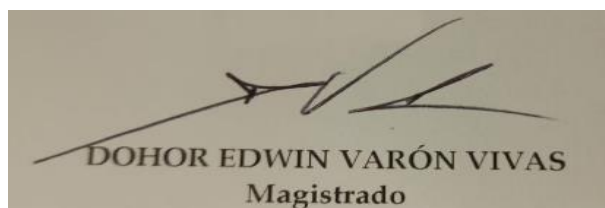
**Quinto: Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

#### NOTIFÍQUESE



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 225

Manizales, dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-003-2019-00048-02  
Naturaleza: Proceso Ejecutivo  
Demandante: José Rodolfo Vargas Usma  
Demandados: Municipio de Manizales

Se procede a emitir fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte ejecutante contra la sentencia que dispuso declarar probada la excepción de “*pago de la obligación*”.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de ejecución.

El señor José Rodolfo Vargas Usma demanda ejecutivamente con ocasión del crédito contenido en la sentencia del Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Manizales datada 17 de junio de 2013 -revocada por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante providencia del 30 de octubre de 2014-, la cual quedó debidamente ejecutoriada el 20 de noviembre de 2014, deprecando la ejecución en los siguientes términos:

*“Se libre mandamiento de pago en contra del Municipio de Manizales por las siguientes sumas de dinero que comprenden el valor del crédito adeudado o remanente indexado y el valor de los intereses de mora debidamente causados hasta el 31 de julio de 2018, descontando el valor inicial cancelado por la demandada:*

1	VALOR DEL CREDITO (sic)	\$ 38.732436
2	VALOR INTERESES DE MORA	\$ 42.339.846
3	TOTAL	\$ 81.072.282

“

Señala que, mediante la sentencia arribada como título ejecutivo, se ordenó el pago en favor del demandante de las sumas por concepto de trabajo suplementario durante el periodo en que el demandante fungió como bombero del municipio de Manizales, por lo cual le debe ser cancelado lo correspondiente a horas extras, recargos nocturnos, horas extras nocturnas, dominicales y la reliquidación de sus prestaciones sociales con

base a dichos recargos.

Advierte que, pretendiendo dar cumplimiento a la referida sentencia la entidad ejecutada expidió la Resolución 085 del 19 de febrero de 2015, efectuando el que considera un pago parcial de la obligación allí contenida, en tanto, no se liquidaron en debida forma la totalidad de los conceptos otorgados por el fallo, como tampoco se efectuó el pago de intereses de mora entre la ejecutoria del fallo y la fecha de pago.

## **2. Mandamiento de pago**

El Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, mediante proveído del 30 de septiembre de 2019 dispuso librar mandamiento de pago en los términos solicitados por la parte ejecutante, agregando orden de pago por los intereses que se causen hasta la data en que se verifique el pago efectivo y por las costas procesales que genere el presente trámite ejecutivo.

La parte ejecutada formuló las excepciones "*PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN*" y "*COMPENSACIÓN*" señalando respecto de la primera que, la sentencia base de recaudo fue acatada mediante el acto administrativo en el cual se liquidaron todos los conceptos ordenados por la sentencia, sin que la parte actora haya interpuesto recurso, agregando que incluso el ente territorial profirió acto administrativo posterior en el cual señaló que el pago efectuado constituyó un pago en exceso frente al cual se inició el cobro por jurisdicción coactiva con el fin de recuperar dichos valores.

Con respecto a la segunda excepción propuesta solicitó que esta sea aplicada si se llega a determinar en el proceso que existen obligaciones mutuas entre las partes, ya que esta, opera de pleno derecho.

## **3. Pronunciamiento frente a las excepciones.**

Respecto de la excepción de "*Pago*" la parte actora insistió en que, desde el escrito de demanda se reconoció un pago parcial de la obligación, empero lo reclamado es el remanente que corresponde a los valores que no fueron reconocidos, liquidados y pagados con la Resolución 085 de febrero 19 de 2015, tales como, "*Intereses moratorios*", "*Reliquidación de las prestaciones sociales*", "*El total de las horas extras diurnas y nocturnas y de los días dominicales*" y "*Los recargos nocturnos*".

Respecto de la excepción de "*COMPENSACIÓN*" destacó que, con su mera proposición el municipio de Manizales, está aceptando que las sumas canceladas al demandante no cubrieron la totalidad de la obligación.

## **4. Sentencia de primera instancia.**

En sentencia emitida el 23 de mayo de 2022 el *a quo* resolvió la excepción de pago,

limitándose a advertir que:

*“Al comparar lo ordenado en la sentencia del proceso ordinario y la resolución por medio de la cual el municipio de Manizales dio cumplimiento al fallo judicial, se encuentra que efectivamente el ente territorial incluyó todos los factores ordenados por dicha providencia, pues allí se ordenó realizar la liquidación de las horas extras laboradas por el actor, la liquidación de los dominicales laborados y la reliquidación de las cesantías causadas por concepto de trabajo suplementario liquidado, acto administrativo que no fue objeto de recursos por parte del demandante, con lo que mostró su conformidad en ese momento con la liquidación presentada por el municipio.*

*Observa además el despacho, que la liquidación realizada por el ente territorial en el acto administrativo con el que dio cumplimiento a la orden judicial, se realizó de acuerdo con la orden dada en la providencia que sirve como título ejecutivo en este proceso, pues procedió a determinar del número de turnos laborados por el demandante en el mes, cuántas horas correspondían a la jornada ordinaria mensual, para proceder a calcular lo adeudado por las horas de más laboradas por el ejecutante en el mismo periodo de tiempo”.*

Corolario, dispuso declarar probada la excepción de pago, no seguir adelante con la ejecución y condenar en costas a la parte ejecutante.

## **5. Recurso de apelación**

La parte ejecutante señaló que, la sentencia se limitó a señalar en forma genérica que la resolución emitida por el municipio de Manizales incluyó todos los conceptos ordenados, sin entrar a revisar en forma específica los argumentos que fueron planteados desde el escrito de demanda y que precisamente son el sustento para alegar que el pago efectuado por el municipio no cubrió la totalidad de lo ordenado por el fallo base de recaudo.

En tal sentido, sintetizó sus argumentos de apelación así:

- La ejecutada se aferra al concepto de pagar como extras tan sólo las primeras 50 horas, pero el Decreto-Ley 1042 de 1978 establece esa limitación para evitar que el respectivo ente público fije horarios de trabajo que lo superen, empero, no se puede permitir que el Municipio habiéndolo hecho, usufructúe un servicio a expensas del sacrificio del trabajador.
- Se desconoció la existencia de horas extras diurnas y horas extras nocturnas, las cuales se recompensan con un incremento diferente, situación que no fue base del cómputo efectuado en el acto emitido por la administración.
- La liquidación elaborada por el municipio no registra columna alguna referida al pago realizado por recargos nocturnos, lo cual fue expresamente ordenado por el fallo base de ejecución, omitiéndose además liquidar los recargos nocturnos que se causaron dentro de los días de descanso obligatorio, los cuales se calculan sobre el valor doble de la hora trabajada en dichos días dominicales y festivos.



- La reliquidación de las prestaciones sociales se limitó al cálculo de las cesantías -sobre las cuales no se cuenta con la constancia de desembolso o pago al fondo correspondiente-, destacándose que en todo caso las prestaciones sociales de un Bombero Oficial no sólo son las cesantías.
- Al computar el pago parcial efectuado por la entidad ejecutada en ningún momento se calcularon los intereses de mora.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico a resolver.

De conformidad con la sentencia y los argumentos del recurso de apelación formulado por la parte actora, se centra en resolver si: *¿La parte ejecutada reconoció al señor José Rodolfo Vargas Usma la totalidad de los conceptos por trabajo suplementario ordenados en la sentencia del 17 de junio de 2013 -confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante providencia del 30 de octubre de 2014-?*

### 2. Tesis del Tribunal.

Los rubros que fueron liquidados por la parte ejecutada no atienden a la totalidad de las ordenes emitidas en la sentencia judicial, en tal sentido, no es posible declarar probada -como lo hizo el *a quo*- la excepción de pago.

### 3. Hechos acreditados.

- Mediante providencia del 30 de octubre de 2014 emitida por el Tribunal Administrativo de Caldas -revocando la sentencia del Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Manizales datada 17 de junio de 2013 -, la cual quedó debidamente ejecutoriada el 20 de noviembre de 2014, se dispuso (fls. 17-41, cdo. 1):

*“TERCERO: DECLÁRESE LA NULIDAD de los oficios UGH-188 del 6 de abril de 2009 y SSA-GH 00710 del 9 de abril de 2010, mediante los cuales se negó al demandante JOSÉ RODOLFO VARGAS USMA el reconocimiento y cancelación de manera retroactiva, de los derechos derivados del trabajo en días dominicales, recargos nocturnos y horas extras diurnas y nocturnas, así como la reliquidación de prestaciones sociales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA al MUNICIPIO DE MANIZALES, de acuerdo con las pautas indicadas en la parte motiva, a reconocer y pagar al señor JOSE RODOLFO VARGAS USMA, con cc. 75.070.218, el trabajo suplementario (**horas extras, recargo nocturno y dominicales**) desde el 23 de abril de 2005 por prescripción trienal de los derechos al 30 de agosto de 2012.*

*La entidad deberá hacer la liquidación de acuerdo con el expediente administrativo del*

*demandante, verificando los días dominicales, las horas nocturnas y las horas extras realmente laboradas, cuyo valor a reconocer deberá ser indexado como se indica en la parte motiva de esta providencia.*

*Así mismo SE ORDENA al MUNICIPIO DE MANIZALES, a reliquidar y a pagar el valor reconocido al señor JOSÉ RODOLFO VARGAS USMA, con c.c. 75.070.218, por prestaciones sociales teniendo en cuenta el valor del trabajo por horas extras, dominicales y recargo nocturno, desde el 23 de abril de 2005 al 30 de agosto de 2012, sumas que deberá indexar en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia”.*

- Por medio de la Resolución 085 del 19 de febrero de 2015 el municipio de Manizales manifestó dar cumplimiento a la sentencia aquí arribada como título ejecutivo señalando (fls. 32-33, cdo. 1):

*“ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el reconocimiento y pago al señor JOSÉ RODOLFO VARGAS USMA identificado con cédula de ciudadanía No. 75.070.218, la suma de \$97.565.613, equivalente a las horas extras causadas entre el 23 de abril de 2005 hasta el 30 de agosto de 2012 y a \$21.240.266 correspondiente a la indexación conforme a la parte motiva de esta resolución y en cumplimiento de la sentencia NR 225 del día 30 de octubre de 2014 del Tribunal Administrativo de Caldas, para un total de \$118.805.879.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar el reconocimiento y pago al señor JOSÉ RODOLFO VARGAS USMA, por concepto de cesantías por valor de \$9.900.490 con destino al Fondo Nacional del Ahorro...”.*

#### **4. Caso concreto.**

Previo a descender al fondo de la disputa planteada por los recurrentes, debe señalarse en primer lugar que, la sentencia aportada como título base de ejecución no establece en forma expresa los valores netos que deben ser pagados al demandante en razón de la decisión que allí se adoptó, razón por la cual nos encontramos frente a un título cuyo monto debe ser determinado en el respectivo trámite ejecutivo.

Ahora bien, para poder determinar los montos adeudados al demandante la primera labor a efectuar es determinar los valores que debieron ser reconocidos por los conceptos expresamente ordenados en el fallo judicial, esto es, horas extras, recargos nocturnos y dominicales, disquisiciones que brillan por su ausencia en el fallo recurrido, pues no solo se omitió cualquier tipo de consideración acerca los valores a que ascienden tales rubros, sino que incluso limitó sus consideraciones sobre este particular a señalar en forma genérica -sin referirse a uno u otro concepto- que, *“...la liquidación realizada por el ente territorial en el acto administrativo con el que dio cumplimiento a la orden judicial, se realizó de acuerdo con la orden dada en la providencia que sirve como título ejecutivo en este proceso”.*

Ello a pesar que, desde la misma demanda ejecutiva la parte actora planteó los diferentes puntos de controversia, tales como, la limitación a un reconocimiento de solo las primeras 50 horas extras, la inexistencia de reconocimiento sobre horas extras nocturnas y recargos nocturnos, la reliquidación de las prestaciones sociales y la falta de cómputo de los intereses de mora que por disposición legal se causan a partir de la ejecutoria del fallo, puntos de controversia que no fueron desatados por el *a quo*.

En este orden de ideas, advierte esta Sala que, basta con comparar el contenido literal de la parte resolutive del fallo arribado como título ejecutivo con el acto administrativo de cumplimiento emitido por la entidad accionada, para vislumbrar a simple vista que, este último nada señaló sobre:

- i) El reconocimiento de recargos nocturnos y dominicales ordenados en la sentencia,
- ii) Los intereses moratorios causados desde la ejecutoria del fallo judicial.

Por tal razón es claro que, no es posible declarar probada la excepción de pago en los términos en que lo hizo el *a quo*.

En tal sentido, se dispondrá revocar el fallo estudiado para en su lugar, ordenar seguir adelante con la ejecución y que se practique la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del C.G.P., de conformidad con la sentencia base del cobro y bajo el entendido que, el pago realizado al ejecutante por la entidad accionada debe ser aplicado en los términos del artículo 1653 del Código Civil en primer lugar a los intereses generados y por último al capital adeudado.

## 5. Costas

En virtud de la revocatoria de la decisión apelada, y con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP) y en aplicación de un criterio objetivo valorativo, no se impondrá condena en costas teniendo en cuenta que, si bien no prosperan los argumentos de defensa expuestos por la ejecutada, estuvo fundada en una interpretación racional del derecho y en defensa del patrimonio público; además que, no se encuentra acreditado que las partes hayan incurrido en gastos procesales.

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

## FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 18 de febrero de 2022 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales dentro del proceso ejecutivo adelantado por José Rodolfo Vargas Usma contra el Municipio de Manizales. **En su lugar**, declarar no probada la excepción de “*pago de la obligación*” propuesta por la ejecutada.

**SEGUNDO: ORDENAR** seguir adelante con la ejecución del crédito.

**TERCERO: PRACTÍQUESE** la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del C.G.P., de conformidad con la sentencia base de ejecución y bajo el entendido que, el pago realizado al ejecutante por la entidad accionada debe ser aplicado en los términos del artículo 1653 del Código Civil en primer lugar a los intereses generados y por último al capital adeudado.

**CUARTO: SIN COSTAS** en ambas instancia.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notificar**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión Ordinaria No. 061 de 2022.

  
**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Magistrado Ponente

  
**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Magistrado

  
**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 226

Manizales, dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-39-006-2021-00296-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Inés Lucia Guarumo Ladino  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) y departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto administrativo 4402-6 del 09 de septiembre de 2021, en cuanto negó el pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se ordene a la demandada pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 16 de marzo de 2021 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía; que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 1470-6 del 19 de marzo de 2021 y pagada el 27 de junio de 2021. Que solicitó la cancelación de la sanción moratoria y la entidad demandada la resolvió negativamente.

#### 1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

La **Nación – Ministerio de Educación** se opuso a las pretensiones de la parte demandante y en cuanto a los hechos negó los referentes a la mora en el pago de las cesantías y el valor de la sanción moratoria. Señaló que, la entidad territorial, expidió en tiempo el acto administrativo de reconocimiento, pero dicha resolución fue mal expedida y al momento de ser remitida por parte del Fondo al ente territorial para lograr su aclaración, el ente territorial lo hizo sobre el 18 de febrero de 2020. Esto ocasionó demoras en el proceso de pago de la cesantía.

Propuso las excepciones tituladas: *“NO COMPRENSIÓN DE LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES/ FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO POR PASIVA/ NECESIDAD DE VINCULAR AL ENTE TERRITORIAL”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”; “INEPTA DEMANDA / FALTA DE AGOTAMIENTO DE VÍA ADMINISTRATIVA”; “BUENA FE” e “IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS”.*

El **departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones de la parte demandante y en cuanto a los hechos acepto como ciertos los referentes al reconocimiento de las cesantías; señaló que, la solicitud de cesantías fue radicada el 16 de marzo de 2021 y se expidió la Resolución 1470-6 del 19 de marzo de 2021; es decir, en el tercer día hábil, cumpliendo así el término establecido en la Ley 1955 de 2019. Así mismo, se notificó el 05 de abril de 2021; es decir, menos de los 12 días que establece el Consejo de Estado para ello.

Propuso las excepciones tituladas: *“CUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL”; “BUENA FE”; “PRESCRIPCIÓN”.*

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

El *a quo* declaró la nulidad del acto administrativo 4402-6 del 09 de septiembre de 2021, mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción por pago extemporáneo de cesantías; declaró probada la excepción de *“CUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL”* propuesta por el departamento de Caldas, y ordenó a la FNPSM pagar a favor de la demandante la suma correspondiente a la sanción moratoria prevista en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, causada el 26 de junio de 2021.

Lo anterior teniendo en cuenta que, la petición de reconocimiento y pago de cesantías fue presentada el 16 de marzo de 2021, acto administrativo de reconocimiento fue expedido en

término, esto es el 19 de marzo de la misma anualidad, siendo notificado el 5 de abril del 2021, a su vez, conforme al numeral 2 del artículo 87 del CPACA en concordancia con el artículo 76 de la misma disposición, el término de ejecutoria transcurriría hasta el 20 de abril del 2021 del mismo año, por tanto, el pago debió efectuarse por tardar el 25 de junio de 2021. En vista que la entidad realizó el pago el 27 de junio de 2021, incurriendo en mora al haber superado el plazo que disponía para ello, se hace responsable de la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

#### **4. Recurso de apelación**

La Nación – Ministerio de Educación Nacional –FNPSM solicitó revocar la sentencia por cuanto, el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del FNPSM, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación; por lo que se hace indispensable determinar la fecha en la cual fue remitido el mentado acto administrativo a la Fiduprevisora.

Que, el FNPSM no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a este tipo de pretensiones, a *contrario sensu*, solo es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes, razón por la que no es dable fulminar condena en su contra, para lo cual debe tenerse en cuenta el artículo 57 de la ley 1755 de 2019.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

Atendiendo los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de la apelación, se centra en establecer: *¿La demandada Nación - Ministerio de Educación – FNPSM es la obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?*

### **2. Tesis del Tribunal**

La Nación - Ministerio de Educación – FNPSM es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia que la mora se generó con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019. Además, de la lectura integral del referido artículo no se puede inferir que, se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia: i) al marco jurídico sobre entidad obligada al pago de la sanción moratoria y, ii) el análisis del caso concreto atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

### 3. Marco jurídico - Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado<sup>1</sup> sostuvo que: *“será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”*.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019<sup>2</sup> y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

**ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*

*Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

<sup>2</sup> Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.



*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

***PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.***

***PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.***

*La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)*

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será la responsable del pago de la sanción por mora.

#### **4. Análisis sustancial del caso concreto**

De acuerdo con las pruebas allegadas, se encuentra acreditado que, la demandante el 16 de marzo de 2021 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía<sup>3</sup>, la cual fue atendida mediante Resolución 1470-6 del 19 de marzo de 2021<sup>4</sup> expedida por la Secretaría de Educación de Caldas en representación del FNPSM, esto es, dentro del término de los 15 días que contempla la norma. El 5 de abril de 2021 se realizó la notificación personal del mencionado acto<sup>5</sup>, quedando ejecutoriado el 20 de abril del 2020.

---

<sup>3</sup> Fl. 18 Archivo: 002Demanda.pdf

<sup>4</sup> Fl. 18-20 Archivo: 002Demanda.pdf

<sup>5</sup> Fl. 3 Archivo: 019Resolucion.pdf

De acuerdo a lo anterior, el pago debió efectuarse a más tardar el 25 de junio de 2021, pero la entidad realizó el pago el 27 de junio de 2021, según consta en la certificación de pago de cesantía. Por lo tanto, existió un día de mora, correspondiente al 26 de junio de 2021, al haberse superado el plazo que disponía para el pago, tal como lo señaló en *a quo* en la sentencia apelada.

Adicionalmente se encuentra acreditado que, dicha resolución fue remitida para su pago, a la Fidupervisora, mediante oficio PS 0234 del 20 de abril del 2021, con firma de recibido del 21 de abril de 2021<sup>6</sup>. Por lo tanto, no se evidencia una mora de la Secretaria de Educación territorial en el reconocimiento y notificación del acto de reconocimiento de las cesantías, y tampoco se encuentra acreditado el incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al FNPSM.

Así, lo que se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – FNPSM en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que, se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio<sup>7</sup> de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del FNPSM causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

## 5. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, la Nación - Ministerio de Educación – FNPSM es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019.

Al no prosperar los argumentos expuestos por la entidad demandada en su recurso de apelación, se confirmará la sentencia apelada.

---

<sup>6</sup> Fl. 3 Archivo: 019Resolucion.pdf

<sup>7</sup> PARÁGRAFO TRANSITORIO . Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.

## 6. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

### Sentencia

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Inés Lucia Guarumo Ladino contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y departamento de Caldas.

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

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

### Notificar

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión Ordinaria No. 061 de 2022.

  
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente

  
AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

  
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

17-001-23-33-000-2022-00075-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2022)

A.I. 336

Antes de que el Tribunal se pronuncie sobre las solicitudes formuladas por algunos de los demandantes, tendientes a la terminación, en virtud de transacción, del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que adelantan contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, **REQUIÉRESE** a ambas partes, para que, en el término de 10 días, se sirvan informar si también se ha celebrado contrato de transacción entre la accionada y los siguientes accionantes:

- ALBA MARINA FRANCO GIRALDO
- DANIEL ALBERTO CARDONA CHICA
- DAVID FERNANDO PACHECO VALENCIA
- JHOINER ALFONSO MEJÍA CASTAÑEDA
- JOMAIRO GONZÁLEZ OCAMPO
- JULIO CÉSAR OLIVEROS MURILLO
- MARIA CRISTINA DUQUE VÉLEZ
- SARA INÉS ÁLVAREZ
- CLAUDIA LUCÍA DÍAZ HENAO
- JORGE AUGUSTO BLANDÓN RENDÓN
- JOSE MARIO RAMÍREZ ACEVEDO
- LORENA MEDINA RAMÍREZ
- PAOLA PELÁEZ COQUECO

En caso afirmativo, se servirán aportar los soportes documentales correspondientes.

**NOTIFÍQUESE**



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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



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

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2017-00884-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	PERSONERÍA DE CHINCHINÁ
ACCIONADO	MUNICIPIO DE CHINCHINÁ, DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARÍA DE VIVIENDA, NACIÓN – MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y DESARROLLO.
VINCULADOS	FUNDACIÓN ECOLÓGICA CAFETERA, ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS COLECTIVOS DE NARANJAL, LA QUIEBRA Y LA FLORESTA. CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso de protección de los derechos e intereses colectivos, cuya demanda fue instaurada por la **Personería de Chinchiná-Caldas**, contra el **Municipio de Chinchiná, Departamento de Caldas – Secretaría de Vivienda, Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo**, y las vinculadas **Fundación Ecológica Cafetera, Asociación de Usuarios de Servicios Colectivos de Naranjal, La Quebra y La Floresta. Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia**.

**PRETENSIONES**

Pretende el actor se ordene a las accionadas:

1. Realizar las obras necesarias para la optimización, construcción y/o adecuación de los acueductos veredales, con las especificaciones técnicas que den prevalencia a la calidad y componentes de seguridad establecidos por Ley, de la siguiente manera:
2. Optimizar los sistemas de acueducto y construcción de la planta de tratamiento de agua potable (PTAP) del centro poblado Alto Chuzcal.

3. Adecuar una planta de tratamiento de agua potable y optimizar el sistema de acueducto de centro poblado el Trébol.

4. Adecuar una planta de tratamiento de agua potable y optimizar el sistema de acueducto de centro poblado Quebra Naranjal.

5. Optimizar los sistemas de acueducto y construir una planta de tratamiento de agua potable (PTAP) del centro poblado Alto de la Mina.

6. Optimizar y mejorar el sistema de acueducto AUCOLPA (Palestina), que incluye la Plata - Cartagena (Palestina) y Tres Esquinas (Chinchiná).

7. Adquirir los predios necesarios para la construcción, mejoramiento, optimización y adecuación de cada uno de los acueductos de las zonas rurales nombrados en el acápite de hechos según las necesidades de cada acueducto comunitario.

8. Realizar la respectiva capacitación, socialización y sensibilización a la población de este sector sobre el beneficio del agua potable, el manejo de los acueductos, mantenimiento y funcionamiento de estos.

9. Efectuar el acompañamiento necesario para estructurar un esquema administrativo sólido, funcional y adecuado que demuestre buena capacidad institucional para el manejo de los acueductos.

10. Garantizar la adecuada captación y conducción de redes hidráulicas para que se repare o reponga los acueductos de estas veredas.

### **HECHOS**

El municipio de Chinchiná-Caldas, cuenta con 11 acueductos comunitarios ubicados en el área rural, entre los cuales se destacan 5 que por su gran impacto en la comunidad deberían suministrar agua potable, conforme lo señala el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio.

Mediante el Acuerdo nro. 024 del 16 de septiembre de 2008, el Concejo municipal de Chinchiná autorizó la vinculación al Plan Departamental para el manejo empresarial de los servicios del agua y saneamiento del Departamento de Caldas, como una estrategia para ejecutar los recursos de apoyo de la nación al sector de agua y saneamiento en el marco de

los planes departamentales que prevé la Ley 1151 de 2007 sobre el Plan Nacional de Desarrollo, facultando al municipio para reestructurar y reorganizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en la jurisdicción del municipio de Chinchiná.

El 11 de noviembre de 2009 se suscribió un convenio de cooperación y apoyo financiero, que ha sufrido cuatro modificaciones para la vinculación del municipio de Chinchiná al Plan Departamental de Agua y Saneamiento con el Departamento de Caldas, siendo la Secretaria de Vivienda del Departamento de Caldas designada como gestor del convenio suscrito para el manejo de los recursos destinados al municipio a través de una fiducia mercantil y obligándose de la misma manera a brindar asistencia técnica en la implementación y ejecución del Plan Departamental de Agua y Saneamiento.

La zona rural del municipio es abastecida con agua cruda, especial para los cultivos agrícolas de la región, sin embargo, el número de personas, según las estadísticas del Departamento Nacional de Planeación, ha incrementado notablemente, razón por la cual se requiere la adecuación, construcción y reestructuración de los acueductos veredales con el fin de suministrar agua potable a las personas que allí viven.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** manifestó sobre los hechos que unos son ciertos, y otros no le constan. Respecto de las pretensiones señaló que se opone a todas y cada una de ellas.

Como excepciones propuso:

**Ausencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas:** que el departamento no ha vulnerado los derechos de la comunidad del municipio de Chinchiná por cuanto asesoró a la entidad territorial para presentar los respectivos proyectos para la optimización de acueductos rurales; sin embargo el municipio no cumplió con lo requerido para viabilizar los proyectos en lo referente con la compra de predios necesarios para la realización del proyecto y decidió retirar los proyectos del Plan Departamental de Aguas.

**MUNICIPIO DE CHINCHINÁ:** señaló que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, frente a los hechos, expone que unos son ciertos y otros no son hechos.

Como excepciones propuso las siguientes:



**Cumplimiento de las obligaciones por parte del municipio en materia de agua potable:** que el municipio ha adelantado todas las gestiones administrativas tendientes a resolver la problemática que se presenta en el área rural respecto del sistema de acueducto, sin embargo, el departamento de Caldas ha incumplido con los compromisos adquiridos y la ejecución de recursos de apoyo de la nación para el sector de agua y saneamiento en el marco de los planes departamentales que prevé la Ley 1151 de 2007 que contiene el Plan Nacional de Desarrollo.

**NACIÓN – MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO:** solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto el ministerio no ha transgredido derecho colectivo alguno.

Como excepciones y fundamento de defensa, propuso las que denominó:

**Falta de legitimación en la causa por pasiva:** luego de hacer un recuento normativo sobre la legitimación y las funciones del ministerio, señaló que no es la competente para dar cumplimiento a lo pretendido por el actor popular.

**Inexistencia de vulneración de los derechos colectivos por parte de Fonvivienda:** que el ministerio no tuvo, ni tiene injerencia en la situación fáctica descrita por el actor, por lo que ninguna responsabilidad le atañe. De igual forma y si bien la nación apoya financieramente los proyectos que hagan parte del Plan Departamental para el manejo empresarial de los servicios de agua y saneamiento del respectivo departamento en cumplimiento de lo estipulado en el Plan Nacional de Desarrollo, la responsabilidad de dar solución a la comunidad afectada por falta de un acueducto eficiente corresponde al municipio de Chinchiná.

## VINCULADOS

**FUNDACIÓN ECOLÓGICA CAFETERA:** respecto de los hechos manifestó que no le constan. Respecto de las pretensiones señaló que se opone a todas y cada una de ellas.

Como excepciones propuso las que denominó:

**Carencia de prueba que constituya vulneración de derechos colectivos por parte de la Fundación Ecológica:** la fundación tiene unos convenios con algunas de las asociaciones de usuarios del acueducto rural, los cuales tienen por objeto que la fundación preste un apoyo

social, técnico y ambiental, así como el acompañamiento en el mantenimiento preventivo y correctivo, y la elaboración de la facturación bimestral.

**Naturaleza jurídica de derecho privado de la Fundación Ecológica Cafetera:** que debido a la naturaleza privada de la entidad, ninguna obligación le asiste de brindar agua potable o cruda a la comunidad, siendo su única labor acompañar a las comunidades rurales mediante convenios.

**Falta de legitimación por pasiva:** dada la naturaleza privada de la entidad ninguna responsabilidad le atañe respecto de las pretensiones incoadas por el actor.

**FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA – COMITÉ DEPARTAMENTAL DE CAFETEROS DE CALDAS:** al contestar la demanda esgrimió frente a los hechos que no le constan; respecto de las pretensiones señaló que se opone a todas y cada una de ellas.

Como excepciones propuso las que denominó:

**Carencia de prueba que constituya vulneración de derechos colectivos por parte de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – Comité Departamental de Cafeteros de Caldas:** que se han encargado de la administración de algunos de los acueductos mencionados en la demanda a la Fundación Ecológica de Cafeteros quien tiene varios convenios con algunas de las asociaciones de usuarios del acueducto rural respectivo.

**Naturaleza jurídica de derecho privado de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia:** debido a la naturaleza privada de la entidad ninguna obligación le asiste de brindar agua potable o cruda a la comunidad, recayendo la obligación en las entidades públicas.

**Falta de legitimación por pasiva:** dada la naturaleza privada de la entidad ninguna responsabilidad le atañe respecto de las pretensiones incoadas por el actor.

**ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS COLECTIVOS DE NARANJAL, LA QUIEBRA, Y LA FLORESTA DE CHINCHINÁ – CALDAS:** al contestar la demanda esgrimieron que, la asociación tiene dos plantas de tratamiento, una es tipo convencional "Vista Alegre" con capacidad de tratar 6 litros por segundo, ésta planta cuenta con los procesos de coagulación (mezcla rápida), floculación (mezcla lenta), sedimentación, filtración, cloración y por gravedad llega el agua al casco rural de las Veredas Quebra de Naranjal,

El Borde, El Reposo y la Fundación Manuel Mejía del municipio de Chinchiná. La otra planta es de tipo compacta "El Empalme", y cuenta con 6 tanques del cual forma parte integral las tuberías y válvulas de 2 pulgadas, de igual forma cuenta con manómetros de desfogue de aire y sistema interno de distribución, un clorador con capacidad para tratar 10 litros por segundo, actualmente potabiliza 4 litros por segundo, y por gravedad llega el agua hasta la vereda La Floresta del municipio de Chinchiná.

Finalmente indicó que, conforme a la Oficina de Saneamiento Ambiental del municipio de Chinchiná, el acueducto del Naranjal cuenta con un sistema de tratamiento que suministra agua apta para el consumo humano sin ningún nivel de riesgo, con lo que se cumple con la Resolución 2115 de 2007.

**CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS:** al contestar la demanda manifestó sobre los hechos que uno no le constaban y otros que no eran ciertos. Sobre las pretensiones esgrimió que se opone a todas y cada una de ellas.

Como razones de defensa señaló luego de hacer un recuento normativo que, la entidad no tiene injerencia en la autorización sanitaria para el uso del recurso hídrico más allá de autorizar su captación y aprovechamiento, sin que sea asunto de su competencia la potabilización, dado que es un ámbito que corresponde a la DTSC, como organismo a quien corresponde la autorización sanitaria del recurso hídrico para el consumo humano, en lo cual el trámite de concesión es preexistente.

Como excepciones propuso las que denominó:

**Ausencia de transgresión de los derechos colectivos por Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia:** la entidad no ha incurrido en violación alguna de los derechos colectivos invocados como objeto de protección.

**Falta de legitimación en la causa por pasiva:** corresponde al municipio de Chinchiná dar solución a la problemática presentada respecto del incumplimiento de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto en algunas zonas rurales de dicha municipalidad.

**DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS:** al contestar la demanda manifestó frente a los hechos que no le constan. Respecto de las pretensiones indicó que se opone a todas y cada una de ellas.

Como excepciones propuso las que denominó:

**Ausencia de responsabilidad:** en el presente asunto no se configuran los elementos necesarios para atribuirle responsabilidad a la entidad.

**Inexistencia de violación de los derechos colectivos por parte de la DTSC:** la entidad no ha tenido ningún comportamiento por acción u omisión que vulnere los derechos colectivos de la comunidad de las veredas del municipio de Chinchiná relacionados en la demanda.

**Falta de legitimación en la causa por pasiva:** la entidad es la encargada de ejercer inspección, vigilancia y control en el territorio de su jurisdicción en lo correspondiente a los prestadores de servicios de salud. Se resalta que la entidad no es la encargada de prestar los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado o suministro de agua.

#### **AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

El Despacho del ponente, a fin de cumplir el cometido señalado en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, invitó a las partes a presentar pactos de cumplimiento, para lo cual incluso suspendió la audiencia a efectos de involucrar las entidades y corporaciones vinculadas, pero después de un esfuerzo colectivo, fue infructuoso llegar al mismo, por lo que se declaró fallido.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme a la constancia secretarial obrante a folio 869 del expediente físico el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo y la Asociación de Usuarios de Servicios Colectivos de Naranjal, La Quebra y la Floresta no se pronunciaron.

**PARTE ACCIONANTE:** indicó que conforme a lo probado ninguno de los acueductos de las veredas del municipio de Chinchiná se encuentran funcionando de manera óptima, de suerte que el agua que llega a las comunidades no es potable.

En virtud de ello solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

**FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS Y FUNDACIÓN ECOLÓGICA CAFETERA:** el apoderado de ambas entidades manifestó en sus alegatos que se ratificaba en lo expuesto en la contestación de la demanda.

**CORPOCALDAS:** indicó que conforme a lo probado y a la normativa aplicable, es claro que, la acción carece de sustento fáctico, administrativo, técnico y legal respecto de la entidad pues los hechos relacionados en la demanda no dan cuenta de transgresión por acción u omisión por parte de la citada entidad, puesto que la responsabilidad de prestar el servicio de agua potable recae sobre las entidades municipales y departamentales.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** la apoderada del departamento manifestó que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Procurador 180 Judicial I Administrativo, realizando un análisis de los derechos colectivos invocados como vulnerados indicó que, los elementos probatorios arrojados al proceso evidencian la existencia de un riesgo claro a los derechos colectivos alegados por la parte actora, derivados de la falta de diligencia de la gobernación de Caldas y el municipio de Chinchiná en la implementación de un plan integral de acción para la construcción y mejoramiento de la infraestructura de los acueductos veredales que atienden a la población rural del municipio de Chinchiná. Las soluciones de fondo a esta problemática requieren un horizonte amplio de ejecución que, sin duda, implican un proceso de implementación de un plan de acción o de gestión sostenido en el tiempo.

Por lo anterior, este Agente del Ministerio Público considera que, el H. Tribunal Administrativo puede y debería ordenar la adopción e implementación de un PLAN DE ACCIÓN INTEGRAL al respecto, liderado como corresponde por la alcaldía municipal de Chinchiná y con el apoyo técnico y financiero de la Gobernación de Caldas. Entidades que deberán acudir al Ministerio de Vivienda para el apoyo financiero del plan bajo las metodologías aprobadas por la normatividad vigente.

### **CONSIDERACIONES:**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado en primera instancia, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la Litis.

### **Cuestión previa**

En primer momento procede la Sala a decidir sobre la manifestación de impedimento de del Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán para conocer del presente asunto por

considerarse en curso de la causal de impedimento del numeral 4 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este sentido se tiene que el Magistrado se considera impedido ya que al ser su esposa propietaria de un bien inmueble ubicado en una de las veredas que se verán beneficiarias con el acueducto le asiste interés en las resultas del proceso.

En este orden de ideas se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, es decir el artículo 141 del Código General del Proceso por ser esta la norma vigente.

El estatuto procedimental civil reza en el numeral 9 del artículo 141, invocado por el Magistrado Fernando Alberto:

**Artículo 141.** Son causales de recusación las siguientes:

4. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes.

(...)”

En orden a lo anterior, considera este Despacho que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien, en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas, puede sentirse condicionado en su fuero interno.

En el caso del Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán, considera la Sala, que su manifestación de impedimento se ajustan al contenido del numeral 4 transcrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, puesto que al ser propietaria su cónyuge de una propiedad que se puede ver beneficiaria con las ordenes que se darán en el presente proceso le asiste intereses en las resultas del mismo, lo que compromete sin lugar a dudas su fuero interno, por lo que a juicio de los suscritos y sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice manifestado por la referida Magistrado.

## EXORDIO

Persigue la parte accionante que, mediante la acción contemplada en el artículo 88 constitucional, se garantice la defensa efectiva de los derechos colectivos relacionados con contenidos en los literales a, b, c, g, h y j del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, ordenándose a

las accionadas que, en un término perentorio y prudente, se construya u mejore la infraestructura de acueductos veredales del municipio de Chinchiná, a fin de potabilizar el agua que llega a estas comunidades.

Aquel artículo 88 de la Carta Política dispone en su inciso primero,

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella” (Subrayado fuera de texto).

El artículo reproducido fue desarrollado por la referida Ley 472 de 1998, que en su artículo 2 establece que, las acciones populares “son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”; que “se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

Por su parte, el artículo 4 de la misma normativa relaciona de manera enunciativa, algunos derechos colectivos que se pueden reclamar o defender mediante la acción Popular, relacionándose los siguientes que fueron los invocados por el actor:

“a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;

b) La moralidad administrativa;

c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

g) La seguridad y salubridad públicas;

h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;

j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna”.

El artículo 9 de la disposición citada preceptúa que “Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”, acción que, a voces del artículo citado, “podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”. (Subraya la Sala)

La referida Ley 472 en su artículo 12 prevé quiénes son los titulares de las acciones populares, determinando que además de (todas) las personas naturales o jurídicas, lo son también las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o similares; las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia; el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros distritales y municipales; los Alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo a lo anterior, se tienen entonces como elementos necesarios para la procedencia de la acción popular, los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar:

¿En el presente asunto se vulneran los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, con la seguridad y salubridad públicas, con el acceso a una infraestructura



que garantice la salubridad pública, con la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos, y con el acceso al agua potable de los habitantes de los centros poblacionales de las veredas del municipio de Chinchiná?

En caso positivo se deberá resolver

¿Que entidades son responsables de garantizar el acceso al agua potable a los centros de poblacionales de las veredas del municipio de Chinchiná, y cuáles las acciones necesarias a implementar para mitigar el riesgo de salubridad a la población rural de ese municipio?

### **MATERIAL PROBATORIO**

Dentro del plenario se encuentra demostrado que:

- Conforme al Oficio SV-0824 del 05 de septiembre de 2016 la Secretaria de Vivienda del Departamento, como gestor del Plan Departamental de Agua de Caldas le informó a la Personería de Chinchiná, que los proyectos de optimización de los sistemas de acueducto y construcción de la planta de tratamiento de agua potable para los centros poblacionales del Alto Chuscal, El Trébol Quiebra el Naranjal, y Alto de la Mina fueron devueltos al municipio, por la falta de algunos requerimientos como la adquisición de predios y de servidumbres necesarias para la ejecución de los proyectos por parte del municipio de Chinchiná (fol. 8-9, C.1)
  
- Obra informe de la visita de diagnóstico realizado por FINDETER a los acueductos comunitarios del municipio de Chinchiná, en el cual se consignaron las siguientes observaciones y conclusiones:
  - ✓ La Asociación de Usuarios Servicios Colectivos La Quiebra, Naranjal, Borde y la Floresta es un ejemplo para el Departamento en el buen manejo y autosostenibilidad de un acueducto pequeño. Es importante resaltar que este se encuentra registrado ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a pesar de la complejidad de los reportes y obligaciones que esta entidad exige.
  - ✓ El índice actual de pérdidas es del 60% al 70%. Para iniciar su control se instaló un macro medidor a la salida de la Planta Vista Alegre, el cual se encuentra frenado. Se recomienda adicionar un filtro en Y para facilitar la entrada de sólidos que puedan frenar el medidor. Se requieren macro medidores en otras salidas con el fin de poder realizar balances hídricos contrastados con las lecturas de la micro – medición.

17001-23-33-000-2017-00884-00 Protección de los derechos e intereses colectivos  
Sentencia 152

- ✓ El administrador y el fontanero informan que se tienen problemas de alta presión en las zonas más bajas, para lo cual se deben instalar reductores de presión, medida está que contribuirá de paso con la reducción de las pérdidas físicas de agua.
- ✓ El sistema de tratamiento de la planta compacta La Floresta presenta problemas al encontrarse unidades de filtración fuera de servicio, para lo cual se debe programar con los fabricantes de la planta una capacitación y entrenamiento en su operación y mantenimiento. Este problema es similar en los acueductos de El Trébol y La Estrella.
- ✓ Por seguridad es importante la instalación de unas barandas de protección dentro de la planta convencional Vista Alegre.
- ✓ En el acueducto Alto de la Mina, se tiene el interés en incorporar una planta potabilizadora al sistema, inclusive se presentó un proyecto al Plan Departamental de Aguas - PDA de Caldas el cual fue rechazado por no contar con la propiedad del predio para su ubicación. Hay preocupación de sus administradores por la voluntad y capacidad de pago en caso de implementarse un sistema de potabilización. Preocupa también el uso de agua potable en el proceso de beneficio del café.
- ✓ Este sistema por su ubicación, se puede integrar administrativamente con el sistema de Naranjal y así bajar costos. La integración de redes podría ser viable, pero debe ser analizada con más detalle.
- ✓ El sistema no cuenta con macro medidores. Se tiene problemas de micro medición.
- ✓ En algunos sitios presenta altas presiones; se podría llevar a cabo un programa con los demás acueductos de instalación y manejo de válvulas reductoras de presión.
- ✓ Se pierde agua en el tanque de almacenamiento por rebose y no se controla a la llegada por no generar golpes de ariete que dañan la conducción.
- ✓ El del Trébol al igual que en el Naranjal se hace necesario contar con capacitación y entrenamiento en la operación y mantenimiento del sistema de tratamiento compacto.
- ✓ Se evidencia una pobre institucionalidad. Se hace necesario el fortalecimiento del acueducto en su parte técnica y administrativa.
- ✓ El sistema no cuenta con macro medidores. Se tiene problemas de micro medición.
- ✓ Se hará necesario instalar válvulas reductoras de presión para optimizar la operación del sistema.
- ✓ En la Estrella al igual que en el acueducto El Trébol y el Naranjal, se hace necesario contar con capacitación y entrenamiento en la operación y mantenimiento del sistema de tratamiento compacto.
- ✓ Se evidencia una pobre institucionalidad. Se hace necesario el fortalecimiento del acueducto en su parte técnica y administrativa.
- ✓ Se requiere instalación de sistemas de tratamiento en cada una de las viviendas del centro poblado con el fin de no hacer entrega directa de las aguas residuales a la quebrada La Estrella, la cual tiene uso recreativo.
- ✓ Por la falta de control de los consumos, en época de estiaje estuvieron a portas de tener falta de continuidad en la prestación del servicio. (fol 9 Vto. A 16, C.1)

**17001-23-33-000-2017-00884-00 Protección de los derechos e intereses colectivos**  
**Sentencia 152**

• Mediante Oficio del 20 de septiembre de 2016 la jefe de Oficina Planeación e Infraestructura municipal de Chinchiná se informa que, el municipio firmó el convenio nro. 1027 del 12 de noviembre de 2009 de vinculación con el Plan Departamental de Aguas – PDA para la optimización del recurso hídrico del municipio. De igual manera indicó que en virtud de dicho convenio se han ejecutado los siguientes proyectos:

- ✓ Optimización flocladores planta de tratamiento campo alegre en el año 2010.
- ✓ Construcción de obras de estabilización y rehabilitación de la conducción principal de campo alegre en los sectores de la pecera, la finca el Bosque, en la variante vía guayabal en el año 2012.
- ✓ Optimización lavada con aire y agua del sistema de filtración de la planta de tratamiento de agua Campo Alegre en el año 2014.
- ✓ Reconstrucción de la bocatoma del río Campo Alegre en la zona urbana en el año 2014.
- ✓ Estudios y diseños para la optimización de los sistemas de acueducto y construcción de la planta de tratamiento de agua potable del centro poblado El Alto Chuscal en el año 2011.
- ✓ Estudios y diseños para la adecuación de la planta de tratamiento de agua potable y optimización del sistema de acueducto centro poblado El Trébol en el año 2011.
- ✓ Estudios y diseños para la adecuación de la planta de tratamiento de agua potable y optimización del sistema de acueducto centro poblado Quebra del Naranjal en el año 2011.
- ✓ Estudios y diseños para la optimización de los sistemas de acueducto y construcción de la planta de tratamiento de agua potable del centro poblado Alto de la Mina en el año 2011.

Así mismo se informó que, una vez realizados los estudios, se postularon para su ejecución cuatro proyectos en los cuales se encuentra pendiente la compra de unos predios por parte del municipio para poder ejecutarlos, que son:

- ✓ Adecuación planta de tratamiento de agua potable y optimización sistema de acueducto centro poblado del Naranjal.
- ✓ Optimización del sistema de acueducto centro poblado El Trébol.
- ✓ Optimización del sistema de acueducto y construcción de la planta de tratamiento de agua potable del centro poblado El Alto Chuscal.
- ✓ Optimización de los sistemas de acueducto y construcción de la planta de tratamiento de agua potable del centro poblado Alto de la Mina.

• Conforme al Oficio del 07 de abril de 2017 expedido por el Técnico Saneamiento Ambiental de la Alcaldía de Chinchiná, la única vereda que cuenta con un sistema de tratamiento y desinfección y que el agua es sin riesgo y apta para consumo humano es la de Naranjal, que abastece las comunidades Naranjal, La Floresta, El Reposo y el Borde, otras veredas como el Trébol, la Cachucha,

y la Estrella cuentan con un sistema de desinfección pero no lo utilizan, por eso se suman con el resto de veredas en donde el agua es de nivel de riesgo entre alto e inviable sanitariamente. (fol. 43-44 C.1)

• Se allegó por parte del Plan Departamental de Aguas del Departamento de Caldas un informe donde se identifican las obras a ejecutar en los acueductos objeto de la presente acción:

✓ El Trébol:

### **FORMULACIÓN DE ALTERNATIVAS PARA LA SOLUCIÓN DE LAS NECESIDADES IDENTIFICADAS**

#### **6.1. Alternativas sistema de acueducto**

- Alternativa 1: Esta alternativa contempla:

\*Conservar la red existente de aducción y conducción en el material condiciones que se encuentra.

\*Implementar un modelo tarifario de tal manera que se tenga un sistema de acueducto auto-sostenible, donde pueda hacerse un tratamiento completo que incluya cloración del agua.

\*Suministro de energía eléctrica para las plantas de tratamiento del acueducto El Trébol y La Cachucha.

**Alternativa 2:** Esta alternativa consiste en:

\*Optimizar la red de conducción que se encuentra en HG, en los tramos críticos, donde la tubería presenta constante rotura y/o colapso, cambiar estos tramos por polietileno de alta densidad del mismo diámetro, así como la construcción de nuevos viaductos que garanticen el paso aéreo de la tubería y le brinden una protección a la misma.

\*Implementar un modelo tarifario de tal manera que se tenga un sistema de acueducto auto-sostenible, donde pueda hacerse un tratamiento completo que incluya cloración del agua.

\*Suministro de energía eléctrica para las plantas de tratamiento del acueducto El Trébol y La Cachucha.

\* Instalación de nuevas rejillas en bocatomas, instalación de válvulas de control para lavado de desarenadores.

\* Instalación de tanques de capacidad aproximada de 250 litros en las viviendas que tengan actividad agrícola para almacenamiento de agua cruda, para uso en actividades agrícolas.

Con el fin de tener una cobertura, calidad, y continuidad en el servicio de acueducto para el Centro Poblado El Trébol se selecciona la alternativa 2, toda vez que mediante esta alternativa se está garantizando una mejor cobertura gracias al nuevo tanque de almacenamiento, se mitiga el riesgo de desabastecimiento de agua, y se genera el suministro de agua potable de una manera que permita el consumo responsable.

Para la implementación de esta alternativa, se requiere el apoyo de la comisión de topografía, para realizar el levantamiento de la red de aducción y conducción.

Es necesario resolver un conflicto existente con el tanque La Cachucha ya que no existe claridad con el propietario del predio respecto a las implicaciones de tener el tanque en dicho predio

✓ Alto la Mina:

## **FORMULACIÓN DE ALTERNATIVAS PARA LA SOLUCIÓN DE LAS NECESIDADES IDENTIFICADAS**

### **6.1. Alternativas sistema de acueducto**

- Alternativa 1: Esta alternativa contempla:

\*Conservar la red existente de aducción y conducción en el material y condiciones que se encuentra.

\*Construcción de una planta de tratamiento tipo convencional coagulación, sedimentador, filtro y tanque de contacto de cloro

- Alternativa 2: Esta alternativa consiste en:

\*Optimizar la red de conducción que se encuentra en HG, cambiar por polietileno de alta densidad del mismo diámetro, así como la construcción de nuevos viaductos que garanticen el paso aéreo de la tubería y le brinden una protección a la misma.

\*Optimización de la red de distribución con tubería PVC-P o PEAD.

\*Construcción de planta de tratamiento tipo convencional coagulación, sedimentador, filtro y tanque de contacto de cloro, así como la macro medición.

\*Construcción de tanque de almacenamiento adicional para suplir la necesidad que presenta actualmente y en el horizonte de diseño el acueducto.

\*Realizar obras de estabilidad de taludes aguas arriba de la captación para mitigar el riesgo de desprendimiento de material constituyente del terreno aledaño a la quebrada La Honda.

\*Reconstrucción de bocatoma y desarenador de la Quebrada Manzanillo con el fin de tener un abastecimiento alternativo y contar con agua cruda para fines agropecuarios.

Con el fin de tener una cobertura, calidad, y continuidad en el servicio de acueducto para la Vereda Alto de La Mina se seleccionó la alternativa 2, toda vez que mediante esta alternativa se está garantizando una mejor cobertura gracias al nuevo tanque de almacenamiento, se mitiga el riesgo de desabastecimiento de agua, y se genera el suministro de agua potable mediante la construcción de la planta de tratamiento.

Para la implementación de esta alternativa, se requiere el apoyo de la comisión de topografía, para realizar el levantamiento de la red de aducción y conducción, así como la parte geotécnica para evaluar qué actividades es necesario realizar con el fin de mitigar el riesgo que presenta actualmente el trazado de la tubería, las estructuras de acueducto.

Para la construcción del nuevo tanque, se requiere de la gestión predial necesaria, teniendo presente que el tanque se construiría sobre el existente, pero que el tanque se encuentra en medio de un cafetal y el predio pertenece al municipio de Santa Rosa de Cabal, Risaralda.

✓ Naranjal, La Floresta, El Borde y El Reposo

El acueducto de Quebra de Naranjal abastece dos redes de distribución, una de ellas es la red que corresponde a los centros poblados La Floresta, El Borde y El Reposo, y la otra red abastece precisamente el centro poblado Quebra de Naranjal. En general el estado tanto de las redes de distribución como domiciliaria es bueno.

De las pruebas arrojadas y relacionadas en líneas anteriores, es dable concluir que pese a que el municipio de Chinchiná en el marco del convenio celebrado con el Departamento de Caldas en la ejecución del Plan Departamental de Aguas – PDA, ejecutó unos estudios

para determinar las obras necesarias en los centros poblados del Naranjal, El Trébol, Alto Chuscal y Alto de Mina, para que los mismos sean viables necesitaban que se adquirieran unos predios y servidumbres necesarias para ejecutar los proyectos de optimización de los acueductos y construcción de las plantas de tratamiento de agua para potabilizar el agua que fueran propuestos. De tal suerte que las obras que requieren los acueductos que actualmente distribuyen agua potable no han sido ejecutadas, al igual que las concernientes a la construcción de las plantas de tratamiento de agua para distribuir agua potable a los centros poblados del Alto Chuscal y Alto de Mina.

## MARCO NORMATIVO

En cuanto a las responsabilidades institucionales en materia de prestación del servicio público de acueducto, es preciso remitirse a la Ley 142 de 1994 en sus artículos 5, 6, 7 y 8 que establecen, de manera resumida lo siguiente:

**ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.** *Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:*

*5.1. <Ver Notas de Vigencia, en relación con los textos subrayados> Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada\*, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente. (subrayas y negritas fuera de texto)*

[...]

**ARTÍCULO 6o. PRESTACIÓN DIRECTA DE SERVICIOS POR PARTE DE LOS MUNICIPIOS.** *Los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, lo cual se entenderá que ocurre en los siguientes casos:*

**ARTÍCULO 7o. COMPETENCIA DE LOS DEPARTAMENTOS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.** *Son de competencia de los departamentos en relación con los servicios públicos, las siguientes funciones de apoyo y coordinación, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan las asambleas:*

*7.1. Asegurar que se presten en su territorio las actividades de transmisión de energía eléctrica, por parte de empresas oficiales, mixtas o privadas.*

*7.2. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos.*

*7.3. Organizar sistemas de coordinación de las entidades prestadoras de servicios públicos y promover, cuando razones técnicas y económicas lo aconsejen, <sic> la organización de asociaciones de municipios para la prestación de servicios públicos, o la celebración de convenios interadministrativos para el mismo efecto.*

[...]

**ARTÍCULO 8o. COMPETENCIA DE LA NACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.** *Es competencia de la Nación:*

[...]

*8.4. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos y a las empresas cuyo capital pertenezca mayoritariamente a una o varias cooperativas o empresas asociativas de naturaleza cooperativa.*

*8.5. Velar porque quienes prestan servicios públicos cumplan con las normas para la protección, la conservación o, cuando así se requiera, la recuperación de los recursos naturales o ambientales que sean utilizados en la generación, producción, transporte y disposición final de tales servicios.*

*8.6. Prestar directamente cuando los departamentos y municipios no tengan la capacidad suficiente, los servicios de que trata la presente Ley.*

Acerca de la responsabilidad de los municipios en materia de la infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la Ley 388 de 18 de julio de 1997<sup>1</sup>, dispone:

**Artículo 8º.- Acción urbanística.** *La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:*

[...]

---

<sup>1</sup> Modificado por el artículo 6 de la Ley 1551<sup>1</sup> de 6 de julio de 2012 “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”, el cual actualizó y adicionó las funciones de los Municipios.



*2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.*

[...]

*9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.*

De otro lado, la Resolución 1459 de 2005 "Por la cual se modifica la Resolución número 1096 de 2000, que adopta el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, RAS" en su artículo 1 estableció la priorización de proyectos de la siguiente forma:

**"ARTÍCULO 1o.** Modificar el artículo 22 de la Resolución 1096 de 2000, el cual quedará así:

**Artículo 22.** Esquema de priorización de proyectos. La primera prioridad para una entidad territorial, una Empresa de Servicios Públicos u otra entidad que promueva o desarrolle inversiones en el sector, será llevar a cabo inversiones que tengan un efecto positivo y manifiesto en la salud pública de los habitantes y de su medio ambiente, razón por la cual, tienen preferencia la ejecución de obras de suministro de agua potable de adecuada calidad, según el Decreto 475 de 1998 o el que lo modifique o reemplace, y la recolección y disposición de aguas residuales. En el siguiente nivel de prioridad se sitúan el manejo de desechos sólidos y el tratamiento de las aguas residuales.

Se presenta a continuación una metodología para seleccionar los proyectos prioritarios en materia de agua potable y saneamiento básico, definiendo las actividades complementarias.

Dicha metodología podrá hacerse por sectores del municipio.

En este contexto, los proyectos y acciones de las entidades territoriales, las ESP o las que desarrollen o promuevan inversiones en el sector de agua potable y saneamiento básico deben ejecutarse evaluando el cumplimiento de las siguientes condiciones que indican el orden obligatorio de prioridades, empezando por el de mayor preferencia:

1. Si la cobertura actual del servicio de agua potable (Cob AP) es menor que el porcentaje establecido en la Tabla No 3, debe ser de mayor prioridad de ejecución un proyecto de ampliación en la cobertura de agua potable.

2. Si la diferencia entre la cobertura actual del servicio de agua potable y la cobertura actual del servicio de alcantarillado sanitario

(AP-AL) es mayor que el valor establecido en la Tabla No 3, debe seguir en orden de prioridades de ejecución un proyecto de ampliación en la cobertura del sistema de recolección de aguas residuales.

3. Si la cobertura actual del servicio de aseo urbano (Cob RDS) es menor que el valor establecido en la tabla No. 3, debe seguir la ejecución de un proyecto de ampliación de la cobertura de recolección de desechos sólidos.

4. En caso de no tener sitio de disposición final adecuado y controlado de residuos o desechos sólidos, debe seguirse con la formulación y ejecución de un proyecto de relleno sanitario

5. En caso de tener problemas de calidad de agua en las fuentes receptoras, debe incluirse la ejecución de proyecto de tratamiento de aguas residuales.

6. En caso de ser necesario, puede incluirse la ejecución de un programa de manejo de residuos o desechos sólidos, ubicado en el último orden de prioridad.

La Figura No 1 resume el procedimiento para establecer prioridades en las inversiones en el sector de agua potable y saneamiento básico.

#### FIGURA No 1

Diagrama general de priorización de proyectos  
Valores límites de los parámetros de cobertura Nivel de complejidad  
Parámetro Símbolo Bajo Medio Medio Alto

Alto

Cobertura mínima del servicio de agua potable Cob.AP 95% 90%  
90% 85%

Rezago máximo entre la cobertura del servicio de alcantarillado  
respecto a la del servicio de agua potable AP-AL 10% 10% 15% 15%  
Cobertura mínima del servicio de recolección de residuos o desechos  
sólidos Cob RDS 95% 85% 85% 80%

Sobre los planes departamentales de agua y saneamiento para el manejo empresarial de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, el CONPES<sup>2</sup> en documento N° 3463 de 2007 prescribió los siguientes lineamientos para la implementación de esta política pública:

“(…) Los Departamentos en cabeza de la Gobernación, serán prioritariamente la instancia de coordinación con el Gobierno Nacional en la implementación de los Planes, para lo cual deberán fortalecerse a nivel institucional con el apoyo de una Gerencia Integral.”

---

<sup>2</sup> Consejo Nacional de Política Económica y Social.

Y sobre las responsabilidades principales de los implicados en estos planes, dispuso:

NIVEL	RESPONSABILIDADES PRINCIPALES	RESPONSABLE
Nacional	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Apoyo técnico en la estructuración del plan.</li> <li>• Acompañamiento estructuración de créditos y garantías.</li> <li>• Cofinanciación.</li> </ul>	MAVDT <sup>3</sup> , DNP, MHCP
Departamental	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Coordinación y liderazgo del proceso.</li> <li>• Contratación de la Gerencia Integral.</li> </ul>	Gobernación, Asamblea Departamental
Municipal	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Transformación empresarial y consolidación de estructuras comunitarias.</li> <li>• Compromiso de recursos.</li> <li>• Garantizar los estudios y formulación de los programas de mejoramiento integral.</li> </ul>	Alcaldía, Consejo Municipal
CARS <sup>4</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Compromiso de recursos.</li> <li>• Apoyar etapa de diagnóstico.</li> </ul>	Junta Directiva

Por su parte, respecto a la financiación de estos proyectos, la Ley 1176 de 2007 consagró:

**Artículo 10. Destinación de los recursos para los departamentos.** Con los recursos del Sistema General de Participaciones correspondientes a la participación para agua potable y saneamiento básico que se asignen a los departamentos, se conformará una bolsa para cofinanciar las inversiones que se realicen en los distritos y municipios para desarrollar proyectos en el marco del Plan Departamental de Agua y Saneamiento del respectivo departamento. Estos recursos serán complementarios a los demás recursos que aporte el departamento para este fin. Dichos recursos serán focalizados en la atención de las necesidades más urgentes de la población vulnerable en materia de prestación eficiente de los servicios de agua potable y saneamiento básico de acuerdo con los resultados de los diagnósticos adelantados, en las siguientes actividades en el marco del plan departamental de agua y saneamiento:

<sup>3</sup> Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

<sup>4</sup> Corporaciones Regionales Autónomas.

- a) Promoción, estructuración, implementación e inversión en infraestructura de esquemas regionales de prestación de los servicios, de acuerdo con los planes regionales y/o departamentales de agua y saneamiento;
- b) Proyectos regionales de abastecimiento de agua para consumo humano;
- c) Proyectos de tratamiento y disposición final de residuos líquidos con impacto regional;
- d) Proyectos de tratamiento, aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos con impacto regional;
- e) Pago del servicio de deuda adquirida por el departamento para financiar infraestructura del sector de agua potable y saneamiento básico, en cumplimiento de sus competencias, en el marco del Plan Departamental de Agua y Saneamiento.

Así mismo, el artículo 250 de la Ley 1450 de 2011 dispuso:

**ARTÍCULO 250. EVALUACIÓN Y VIABILIZACIÓN DE PROYECTOS DE AGUA Y SANEAMIENTO.** El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial es el competente para evaluar y viabilizar los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico que soliciten apoyo financiero de la Nación y sus entidades públicas descentralizadas a través del mecanismo que defina.

Aquellos proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico financiados exclusivamente con recursos de las entidades territoriales en el marco de los Planes Departamentales para el manejo empresarial de los servicios de Agua y Saneamiento, serán evaluados y viabilizados a través de un mecanismo regional, conforme a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional (Subrayas fuera del texto).

A su turno en el artículo 2º del Decreto 3571 de 27 de septiembre de 2011<sup>5</sup> establece:

**“ARTÍCULO 2o. FUNCIONES.** Además de las funciones definidas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás leyes, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio cumplirá, las siguientes funciones:

1. Formular, dirigir y coordinar las políticas, planes, programas y regulaciones en materia de vivienda y financiación de vivienda, desarrollo urbano, ordenamiento territorial y uso del suelo en el marco de sus competencias, agua potable y saneamiento básico, así como los instrumentos normativos para su implementación.

[...]

---

<sup>5</sup> “Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio”

8. Definir esquemas para la financiación de los subsidios en los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, vinculando los recursos que establezca la normativa vigente.

9. Diseñar y promover programas especiales de agua potable y saneamiento básico para el sector rural, en coordinación con las entidades competentes del orden nacional y territorial.

10. Realizar el monitoreo de los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP), para agua potable y saneamiento básico, y coordinar con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios su armonización con el proceso de certificación de distritos y municipios.

11. Definir criterios de viabilidad y elegibilidad de proyectos de acueducto, alcantarillado y aseo y dar viabilidad a los mismos.

12. Contratar el seguimiento de los proyectos de acueducto, alcantarillado y aseo que cuenten con el apoyo financiero de la Nación.

13. Definir los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilizan las empresas, cuando la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico haya resuelto por vía general que ese señalamiento es necesario para garantizar la calidad del servicio y que no implica restricción indebida a la competencia.

14. Articular las políticas de vivienda y financiación de vivienda con las de agua potable y saneamiento básico y, a su vez, armonizarlas con las políticas de ambiente, infraestructura, movilidad, salud y desarrollo rural.

[...]

16. Prestar asistencia técnica a las entidades territoriales, a las autoridades ambientales y a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en el marco de las competencias del sector.

[...]

19. Orientar y dirigir, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, las negociaciones internacionales y los procesos de cooperación internacional, en materia de vivienda y financiación de vivienda, desarrollo urbano y territorial y agua potable y saneamiento básico.

20. Apoyar, dentro de su competencia, procesos asociativos entre entidades territoriales en los temas relacionados con vivienda, desarrollo urbano y territorial, agua potable y saneamiento básico.

21. Las demás funciones asignadas por la Constitución y la ley”.

Adicionalmente, el Decreto 1484 de 2014 que reglamentó la Ley 1176 de 2007 especialmente en cuanto a los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico, determinó sobre el giro de recursos:

**Artículo 32º. Giro de los recursos del Sistema General de Participaciones, SGP, para Agua Potable y Saneamiento Básico.** Corresponde al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, girar los recursos de la participación para Agua Potable y Saneamiento Básico del Sistema General de Participaciones a los departamentos, distritos y municipios. (Subrayas de la Sala).

Conforme a la normativa en cita, encuentra la Sala, que si bien, en la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado confluyen responsabilidades del orden nacional, regional y local, no cabe duda que el primer y mayor responsable en la garantía de este derecho es la entidad municipal con el apoyo de la gobernación respectiva, constituyendo una función principal para los municipios la prestación de los servicios públicos relacionados con el saneamiento ambiental, así como la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, en orden a garantizar su prestación eficiente y oportuna.

Sobre el particular, específicamente, en lo concerniente al suministro del recurso hídrico, encuentra la Sala que la responsabilidad de los municipios, no se exime por razones de presupuesto o de infraestructura operativa, pues es la misma Constitución Política la que establece la prioridad que tales entidades territoriales deben dar en sus presupuestos, con el fin de garantizar y asegurar la debida prestación de los servicios públicos, lo cual encuentra desarrollo legislativo en la Ley 134 de 31 de mayo de 1994<sup>6</sup>, que impone a los municipios la obligación de solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación

En relación con la intervención de los departamentos en la prestación del servicio público de agua potable, la Sala advierte que<sup>7</sup>, de conformidad con el artículo 288 Superior, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales se ejercen conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C- 1051 de 2001<sup>8</sup>, en la que se refirió a tales principios así:

---

<sup>6</sup> Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.

<sup>7</sup> Respecto de la competencia de los Departamentos en la prestación de servicios públicos, esta Sala se ha pronunciado en sentencias de 20 de octubre de 2017 (Expediente núm. 41001-23-31-000-2011-00470-01, C.P. María Elizabeth García González) y 8 de febrero de 2018 (expediente núm. 85001-23-33-000-2015-00146-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés).

<sup>8</sup> Magistrado ponente: doctor Jaime Araujo Rentería.

“El primer principio, indica que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (art. 209 C.P.), **coordinación** que debe darse, tanto entre las entidades territoriales, como entre éstas y la Nación. **El principio de concurrencia** implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el ‘diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial’. **El principio de subsidiaridad** consiste en que sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias.” (Negrillas fuera del texto original).

De igual forma y teniendo en cuenta la normativa antes transcrita, la Sala encuentra que el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, de conformidad con las funciones previstas en el artículo 2° del Decreto 3571 de 27 de septiembre de 2011<sup>9</sup>, en materia de agua potable y saneamiento ambiental, se encarga de: i) formular, dirigir y coordinar las políticas, planes, programas y regulaciones; ii) definir esquemas para la financiación de los subsidios en los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo; iii) diseñar y promover programas especiales de agua potable y saneamiento básico para el sector rural, en coordinación con las entidades competentes del orden nacional y territorial; iv) prestar asistencia técnica a las entidades territoriales, a las autoridades ambientales y a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en el marco de las competencias del sector, entre otras.

Ahora bien, establecidas las competencias respecto del servicio de agua potable entrará la sala a analizar el objeto de la presente controversia.

En el caso bajo estudio encuentra esta Sala, de acuerdo a las pruebas arrimadas al proceso, en especial el informe rendido por parte del Plan Departamental de Aguas, que las veredas del municipio de Chinchiná, a excepción del Naranjal y las que reciben el servicio de agua de este acueducto, no reciben agua potable, teniendo en consecuencia que utilizar para su consumo y uso diario agua cruda que presenta un nivel de riesgo alto, requiriéndose, tal y como lo solicita la personería del municipio de Chinchiná, el desarrollo de proyectos de implementación de plantas de tratamiento y optimización de los acueductos actuales de las veredas, incluido el del Naranjal, el cual si bien está en mejor estado, y tiene una mejor infraestructura, también necesita unas obras de mejoramiento.

---

<sup>9</sup> “Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio”

Al no contar los centros poblaciones veredales del municipio de Chinchiná con acueductos que distribuyan agua potable, existe un alto riesgo para la vida, salud y seguridad de los habitantes del sector, especialmente para la población vulnerable, debido a que el agua captada, por no cumplir con los valores máximos permitidos para el consumo humano resulta no apta, además de que las deficiencias de los servicios de agua y saneamiento están relacionadas con la transmisión de enfermedades.

De otro lado, y como quedó probado, el municipio de Chinchiná es consciente de las necesidades de los centros poblaciones veredales, tanto es así que en desarrollo del convenio que celebró con el Departamento de Caldas en el marco del Plan Departamental de Aguas, se realizaron unos estudios con el fin de establecer las necesidades y las obras necesarias a fin de garantizar el acceso a agua potable. Sin embargo, los proyectos destinados a la optimización de los sistemas de acueducto y construcción de plantas de tratamiento de agua potable no pudieron ser ejecutados por la falta de adquisición de los predios y derechos de servidumbres que resultaban necesarios para el desarrollo de los mismos.

Así las cosas, y poniendo de presente el informe presentado por Sara Andrea Giraldo Arias Ingeniera Civil Profesional Especializado Contratista Plan Departamental de Aguas, en el que se indica que sólo la población que recibe el servicio de agua del acueducto Naranjal accede a agua potable, encuentra esta Sala de decisión demostrada la afectación de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, con la seguridad y salubridad públicas, con el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, con la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos, y con el acceso al agua potable de los habitantes de los centros poblacionales de las veredas del municipio de Chinchiná, en virtud de las conductas activas y omisivas de las entidades demandadas, esto es el municipio de Chinchiná, el Departamento de Caldas y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, teniendo en cuenta que el marco de sus competencias son éstas entidades las encargadas de garantizar el acceso al agua potable y saneamiento básico.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que en el informe presentado por parte del Departamento de Caldas - Plan Departamental de Aguas-PDA, se establecen las necesidades y las soluciones para la optimización de los acueductos veredales del municipio de Chinchiná y la construcción de plantas de tratamiento, se ordenara al municipio de Chinchiná con apoyo del Departamento de Caldas en coordinación con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en el marco del Plan Departamental de Agua, en virtud del principio de concurrencia referido anteriormente, ejecutar las obras que se



requieren para optimización de los acueductos del Naranjal, El Trébol, Alto de Mina, Alto del Chuscal y la Estrella, así como la construcción de las plantas de tratamiento en los acueductos veredales del Trébol, Alto de Mina, Alto del Chuscal y la Estrella, y demás obras que se requieren para garantizar el acceso al agua potable de los centros poblaciones ubicados en dichas veredas, para lo anterior, deberá el Municipio de Chinchiná en un plazo de un año (1) adquirir los predios y demás derechos de servidumbre que según los estudios se hacen necesarios para viabilizar el plan de aguas para ese municipio, una vez lo anterior, en concurrencia con el departamento de Caldas, y dentro del marco del Plan Departamental de Aguas del Departamento de Caldas, todas las entidades comprometidas en virtud de ese principio de concurrencia, municipio de Manizales, Departamento de Caldas y Nación- Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, deberán acometer las obras necesarias para la construcción de las plantas de tratamiento y redes de conducción, dentro de un plazo de un (1) año, siguiente a que el Municipio demuestre haber adquirido los predios y servidumbre necesarios, en todo caso las obras no pueden excederse en su ejecución a los tres (3) años, siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

Así mismo deberá el municipio con apoyo del Departamento y del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, adelantar las capacitaciones necesarias dirigidas a las personas que tienen a su cargo la administración y mantenimiento del acueducto sobre el manejo, uso y mantenimiento de los mismos a fin de garantizar el funcionamiento continuo de los mismos y el suministro de agua potable; de igual forma deberá organizar charlas con las comunidades de dichas veredas para explicarles la importancia de contar con un acueducto que distribuya agua potable.

De igual forma se exhortará a la Asociación de Usuarios de Servicios Colectivos de Naranjal, La Quebra y La Floresta para que en el marco de sus competencias presten su colaboración y apoyo al municipio para la implementación de los programas y proyectos de optimización de los acueductos veredales y la construcción de las plantas de tratamiento de agua potable.

Respecto de la Federación Nacional de Cafeteros, la Fundación Ecológica Cafetera, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, y la Dirección Territorial de Caldas teniendo en cuenta, que se trata de entidades de naturaleza privada y por lo mismo, que no tienen competencias ni responsabilidades constitucionales o legales para intervenir en la solución del suministro de agua potable, el servicio de acueducto y planes de saneamiento, en la normativa citada en líneas anteriores, se declara probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, pero se exhortará teniendo en cuenta los objetivos de estas organizaciones, para que en el seno de sus directivas,

apoyen estos cometidos que son en beneficio de la comunidad que Ustedes agrupan, siendo que el bienestar de los mismos seguro redundará en beneficio de sus objetivos, a fin de que la infraestructura que poseen la cedan o faciliten para el desarrollo de este plan de aguas para las veredas de Chinchiná .

#### **Condena en costas**

No se hará especial condena en costas del proceso, puesto que de acuerdo con los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, ya que la acción presentada por la Personería del Municipio de Chinchiná se hizo en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### **FALLA:**

**PRIMERO: ACEPTAR el impedimento** manifestado por el Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán para conocer del presente asunto.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por** federación Nacional de Cafeteros, la Fundación Ecológica Cafetera, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, y la Dirección Territorial de Caldas.

**TERCERO: DECLARAR LA VULNERACIÓN** de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, con la seguridad y salubridad públicas, con el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, con la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos, y con el acceso al agua potable de los habitantes de los centros poblacionales de las veredas del municipio de Chinchiná, por parte del municipio de Chinchiná, el Departamento de Caldas y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

#### **En consecuencia**

**SE ORDENA** al Municipio de Chinchiná en un plazo de un año (1) a partir de la ejecutoria de esta sentencia, adquirir los predios y demás derechos de servidumbre que según los estudios se hacen necesarios para viabilizar el plan de aguas para ese municipio, una vez lo anterior, en concurrencia con el departamento de Caldas, y dentro del marco del Plan

Departamental de Aguas del Departamento de Caldas, todas las entidades comprometidas en virtud de ese principio de concurrencia, municipio de Manizales, Departamento de Caldas y Nación- Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, deberán acometer las obras necesarias para la construcción de las plantas de tratamiento y redes de conducción que se requieren para optimización de los acueductos del Naranjal, El Trébol, Alto de Mina, Alto del Chuscal y la Estrella, así como la construcción de las plantas de tratamiento en los acueductos veredales del Trébol, Alto de Mina, Alto del Chuscal y la Estrella, dentro de un plazo de un (1) año, siguiente a que el Municipio demuestre haber adquirido los predios y servidumbre necesarios, en todo caso las obras no pueden excederse en su ejecución al de tres (3) años, siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

Así mismo, deberá el municipio con apoyo del Departamento y del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, adelantar las capacitaciones necesarias dirigidas a las personas que tienen a su cargo la administración y mantenimiento del acueducto sobre el manejo, uso y mantenimiento de los mismos a fin de garantizar el funcionamiento continuo de los mismos y el suministro de agua potable; de igual forma deberá organizar charlas con las comunidades de dichas veredas para explicarles la importancia de contar con un acueducto que distribuya agua potable.

De igual forma se exhortará a la Asociación de Usuarios de Servicios Colectivos de Naranjal, La Quebra y La Floresta para que en el marco de sus competencias presten su colaboración y apoyo al municipio para la implementación de los programas y proyectos de optimización de los acueductos veredales y la construcción de las plantas de tratamiento de agua potable.

Respecto de la federación Nacional de Cafeteros, la Fundación Ecológica Cafetera, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, y la Dirección Territorial de Caldas, se exhortará teniendo en cuenta los objetivos de estas organizaciones, para que en el seno de sus directivas, apoyen estos cometidos que son en beneficio de la comunidad que ustedes agrupan, siendo que el bienestar de los mismos seguro redundará en beneficio de sus objetivos, a fin de que la infraestructura que poseen la cedan o faciliten para el desarrollo de este plan de aguas para las veredas de Chinchiná.

**CUARTO: CONFORMASE** el comité de verificación de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por el Magistrado ponente, quién será su presidente, el Personero del municipio de Chinchiná, la Defensoría del Pueblo – Regional Caldas, el

municipio de Chinchiná, el Departamento de Caldas, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y el Ministerio Público.

Para lo anterior, el Personero del Municipio de Chinchiná-Caldas, ejercerá como secretario y se obligará a pedir informes a las partes vinculadas en forma trimestral, y cuando advierta incumplimiento lo hará saber al presidente del Comité, para que inicie las actividades correspondientes a saber.

**QUINTO:** Para los efectos del artículo 80 de la ley 472 de 1998, por la Secretaría del Tribunal, se enviará copia de la demanda, del auto admisorio y del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

**SEXTO:** Sin costas en esta instancia, según lo indicado en la parte motiva.

**SÉPTIMO: EJECUTORIADA** esta providencia **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema Siglo XXI.

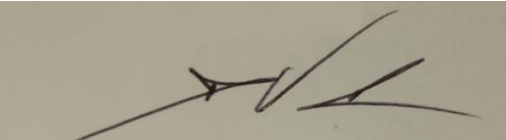
#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 02 de septiembre de 2022, conforme acta nro. 051 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado  
Impedido



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 158 del 05 de  
septiembre de 2022

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00186-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ALEXANDER TRUJILLO GIRALDO; FABIO VELÁSQUEZ; JOSÉ EDUARDO HENAO QUINTERO; CARLOS ANDRÉS HENAO SALAZAR; WILDER FERNEY LÓPEZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL- DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL</b>

Entra la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró **ALEXANDER TRUJILLO GIRALDO; FABIO VELÁSQUEZ; JOSÉ EDUARDO HENAO QUINTERO; CARLOS ANDRÉS HENAO SALAZAR y WILDER FERNEY LÓPEZ.**

**ANTECEDENTES**

En el proceso de la referencia, se solicita se declare la nulidad de la orden administrativa de personal no.22-031 del 31 de enero de 2022, a través de la cual se ordenó la desvinculación de Dirección Seccional de Investigación de Manizales y el traslado de los demandantes.

Al revisar los requisitos de la demanda, el Despacho evidenció que carecía de varios requisitos, por lo que mediante auto del 2 de agosto se ordenó corregir en los siguientes aspectos:

1. Deberá allegar copia del acto administrativo, así como de la constancia de notificación o publicación del mismo.
2. Deberá informar el lugar y dirección donde la totalidad de las partes recibirán las notificaciones personales, esto es el canal o correos electrónicos.

3. Deberá allegar constancia de envío de la demanda al demandado como lo exige el artículo 162 modificado por la Ley 2080 de 2021.

Deberá además aportar las correcciones y la demanda integrado en solo escrito y deberá allegar de igual forma constancia de envío del mismo a los demandados.

El auto de inadmisión se notificó en debida forma el auto inadmisorio conforme a la constancia secretarial visible a PDF nro.05 del expediente digital, siendo allegado por la parte actora dentro del término legal, conforme lo informa secretaria en constancia secretarial visible en PDF nro. 06 del expediente digital, escrito de corrección de la demanda.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico a decidir se circunscribe a determinar:

¿Es procedente el rechazo de la demanda de la referencia, con ocasión de no haberse subsanado una vez inadmitida?

Pese a que la parte allega un escrito por medio del cual pretende subsanar la demanda, observa la Sala que, en el mismo no se hace referencia a ninguno de los puntos señalados en el auto inadmisorio, de suerte que no puede tener por subsanada la demanda, toda vez que, el escrito solo hace referencia a que allega copia de la constancia de la audiencia de conciliación extrajudicial a fin de agotar el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 161 del CPACA, punto que no fue objeto del auto inadmisorio.

Así las cosas, observado el expediente encuentra la Sala que la parte accionante no corrigió la demanda de acuerdo a lo ordenado en la providencia en mención.

Sobre la corrección el artículo 170 del CPACA establece que:

**Artículo 170. *Inadmisión de la demanda.*** Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.

Así las cosas, y al verificarse que no se subsanó la demanda interpuesta por **Alexander Trujillo Giraldo; Fabio Velásquez; José Eduardo Henao Quintero; Carlos Andrés Henao Salazar; Wilder Ferney López Contra La Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional -**

**Dirección de Investigación Criminal E Interpol- Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional** en los términos ordenados por el art. 170 del CPACA , procede su rechazo.

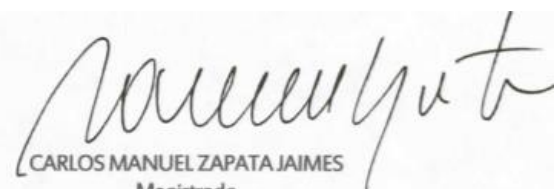
En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo Resuelve:

**RESUELVE:**

1. **RECHAZAR** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **ALEXANDER TRUJILLO GIRALDO; FABIO VELÁSQUEZ; JOSÉ EDUARDO HENAO QUINTERO; CARLOS ANDRÉS HENAO SALAZAR; WILDER FERNEY LÓPEZ CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL- DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL.**
2. En firme este auto y sin necesidad de desglose, hágase entrega de los anexos de la demanda, y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas.
3. **Notifíquese** por estado electrónico.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

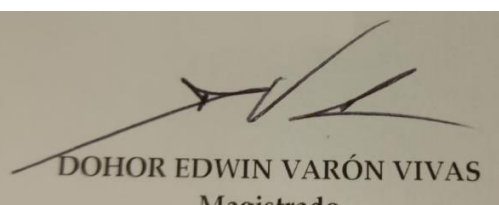
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 02 de septiembre de 2022, conforme acta nro. 051 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 158 del 05 de  
septiembre de 2022

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-33-33-001-2019-00561-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>OLGA INÉS VARGAS GAVIRIA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, contra el fallo que accedió parcialmente a las pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 10 de diciembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Declarar la nulidad del acto ficto o presunto, generado por la no respuesta a la petición de reliquidación pensional con la inclusión de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados devengados por la actora.

2. Declarar que la actora tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo reconozca y pague la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación, incluyendo los factores salariales prima de servicios y la bonificación por servicios prestados a partir del 20 de junio de 2017, (fecha status pensionado).

A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada:

1 Condenar a La Nación - Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que le reconozca y pague una reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación, a partir del 20 de junio de 2017 (fecha de adquisición del

status), incluyendo los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado y los reconocidos a través de la sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas de fecha 18 de julio de 2013

2. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley.

3. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la in

clusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

4. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, y demás emolumento con el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena.

6. Condenar en costas a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### **HECHOS**

1. La demandante trabajó por más de 20 años como docente oficial y cumplió con los requisitos de ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación mediante la

Resolución nro. 0179 del 12 de marzo de 2018, adquiriendo el status de pensionada el 20 de junio de 2017.

2. Que el tribunal Administrativo de Caldas mediante sentencia de fecha 27 de junio de 2013, modificó la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Manizales y le reconoció la prima de servicios y bonificación por servicios prestados a partir del 12 de junio de 2005 como factores salariales.

3. La demandante a través de derecho de petición solicitó que se expidiera un nuevo acto administrativo en el que se incluyera los factores salariales reconocidos en la sentencia y reliquidará la pensión de jubilación, el cual se resolvió de forma negativa por medio acto ficto o presunto.

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

Ley 91 de 1989; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Afirmó que la normativa en mención es clara en consagrar que los docentes nacionales nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, se les deben aplicar las normas vigentes anteriores a la entrada en rigor de la misma ley.

Haciendo alusión al derecho a la igualdad, destacó que hay otros docentes a los que sí se les liquidó su pensión con inclusión de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus, lo que constituye un trato discriminatorio en el caso de la actora, a quien solo se le reconoció la misma con el salario básico.

Finalmente se refirió a sentencia del Consejo de Estado en la cual se unificó la jurisprudencia, dejando claro que el objetivo de la nueva tesis es garantizar los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, lo que permite incluir en la base de liquidación, todos los factores salariales devengados por el servidor, sin distinción alguna, en lo que claramente está incluido el gremio docente.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** guardó silencio.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 10 de diciembre de 2021 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El Juez A-quo se planteó como problema jurídico, determinar si a la actora le asiste derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el último año de prestación de servicios, especialmente la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Con fundamento en la jurisprudencia de unificación indicó en el caso concreto que, a la actora no le asiste derecho a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta la prima de servicios por no estar consagrada en la Ley 33 de 1985, pero si a que se le tenga en cuenta la bonificación por servicios prestados devengados por la actora.

Así las cosas, falla:

**PRIMERO: ACCEDER PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES** de la demanda incoadas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora OLGA INÉS VARGAS GAVIRIA en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FNPSM-.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial del acto presunto, configurado por petición elevada por la demandante el 5 de febrero de 2019, que negó la reliquidación de su pensión con los factores salariales de bonificación mensual y bonificación por servicios prestados.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-reliquidar y pagar, en favor de la señora OLGA INÉS VARGAS GAVIRIA, la **bonificación por servicios prestados** en el valor que debió pagársele en el año anterior a la adquisición del status de pensionada, y la **bonificación mensual** por valor de **\$84.531,082** a la que se aplica la tasa de reemplazo del 75%, para tener un reajuste mensual total de **\$63.398,31**, los cuales fueron devengados en el año anterior a la adquisición del status de

pensionada (20/06/2016-20/06/2017). La reliquidación se hará efectiva a partir del **21/06/2017**.

**CUARTO:** La sumas que se paguen en favor de la demandante, se actualizarán utilizando la fórmula de matemática financiera empleada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la actualización del dinero.

**QUINTO:** NIEGASE las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO:** SIN CONDENAS EN COSTAS en todos los procesos.

**SÉPTIMO:** NOTIFICACIÓN conforme lo dispone el art. 202 del CPACA la presente decisión queda notificada en estrados. No obstante, ello, para efectos de la interposición de recursos contra la sentencia las partes se sujetarán en cuanto su trámite, formas y términos a lo dispuesto por el art. 247 del CPACA.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionada presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible a PDF nro. 030 del expediente digital de primera instancia,

En el recurso se señaló que conforme a la sentencia de unificación la mesada pensional de la actora no debe ser reliquidada con la inclusión de la bonificación por servicios prestados toda vez que no se probó que se hubieren realizado aportes a la seguridad social sobre dicho rubro.

En este orden de ideas debe revocarse el fallo de primera instancia y negar la reliquidación pensional de la señora Olga Inés Vargas Gaviria con la inclusión de la bonificación por servicios prestados.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a la constancia secretarial obrante en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

### **Problemas jurídicos.**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- ¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora Vargas Gaviria teniendo en cuenta la bonificación por servicios prestados devengada en el último año de servicios?

### **LO PROBADO**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Que mediante la Resolución nro. 000179 del 12 de marzo de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se reconoce y ordena el pago de Pensión Vitalicia de Jubilación a favor de la demandante, efectiva a partir del 21 de septiembre de 2017. (PDF nro. 02 del expediente digital).
- La actora presentó petición radicada el 05 de febrero de 2019, a través del cual solicita se le reconozca y pague el a pensión de jubilación con los factores denominados prima de servicios y bonificación por servicios prestados, (ibidem).
- Mediante certificado nro. 11678 del 06/12/2018, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se certifica que la demandante devengó además del sueldo básico, la prima de vacaciones, la prima de navidad, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación mensual, entre el 1º de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2017. (ibidem)
- Se allegó copia de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de del Circuito de Manizales.
- Se allegó copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas Sala de Descongestión del 18 de julio de 2013.
- Mediante la Resolución nro. 1591 se dio cumplimiento al fallo judicial reconociendo a favor de la actora la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados (ibidem)

### **Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1°, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.*** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***ARTÍCULO 15.*** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

***1.*** *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán*

---

<sup>1</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.



*el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones: [...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...]* (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de la Resolución nro. 0000179 del 12 de marzo de 2018 (PDF. Nro. 02 del expediente digital), la señora Vargas Gaviria prestó sus servicios en el ramo de la educación **desde el 06-03-1991**, esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>2</sup>, en la que indicó que *«El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>3</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>4</sup>»*

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *«El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>3</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>4</sup> Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

*vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio».*

### **Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer**

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla<sup>5</sup> y primera subregla<sup>6</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>7</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *«La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985».*

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación,

---

<sup>5</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: **“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”** (negrilla es del texto).

<sup>6</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

**“La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *«En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo».*

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

***Artículo 1º.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; **bonificación por servicios prestados**; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (negrillas y subraya fuera del texto)*

#### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes**

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

### **Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante**

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Manrique Grajales le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual, así como la prima de navidad y la prima de vacaciones.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la bonificación por servicios prestados, pues también fue devengada en el último año anterior a la adquisición del status pensional, conforme a la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que ordena su reconocimiento.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, **bonificación por servicios prestados**, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede respecto de la bonificación por servicios prestados, toda vez que de acuerdo a lo probado dicho factor fue devengado por la actora en el año de adquisición del status pensional.

De otro lado, debe aclarar la Sala que pese a que en la Resolución nro. 0000179 del 12 de marzo de 2018 tuvo en cuenta además de la asignación básica mensual la prima de vacaciones, para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto la nulidad solicitada sólo recae sobre la no inclusión de la prima de servicios y de la bonificación mensual como factores adicionales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado<sup>8</sup>, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado, sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante le asiste derecho a que adicionalmente a los factores reconocidos se tenga en cuenta lo recibido por bonificación por servicios prestados.

En ese sentido, se **confirmará** la sentencia de primera instancia, mediante la cual se ordena la reliquidación pensional con la inclusión de la bonificación por servicios prestados a favor de la señora Vargas Gaviria.

### **Costas**

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 10 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **OLGA INÉS VARGAS GAVIRIA** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS** conforme lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia.

---

<sup>8</sup> Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

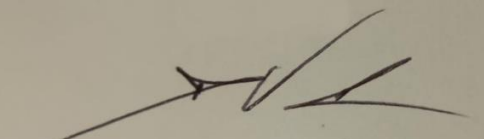
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 02 de septiembre de 2022, conforme acta nro. 051 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 158 del 05 de  
septiembre de 2022

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 092 del 28 de julio de 2020.  
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, \_\_\_\_\_



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-002-2013-00574-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>DEMANDANTES</b>	<b>JOSÉ JOAQUÍN ISAZA BAHAMÓN, ARACELY GÓMEZ DE ISAZA, JOSÉ FERNANDO ISAZA GÓMEZ, LUZ BIBIANA ISAZA GÓMEZ Y YAMILE ISAZA GÓMEZ</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y LA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SOLSALUD EPS</b>
<b>LLAMADO EN GARANTÍA</b>	<b>EI MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍAS FINANCIERAS – FOSYGA</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 14 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Que se declaren administrativa y solidariamente responsables por falla en el servicio a SOLSALUD EPS SA en liquidación, a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, por el servicio defectuoso en el suministro restringido de los medicamentos que debían proveerse a Jhonathan Isaza Gómez, en razón de su patología.
  
2. Que como consecuencia de lo anterior, condenar a SOLSALUD EPS SA en liquidación, a la Nación –Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, a pagar a los demandantes las sumas de dinero que a continuación se relacionan y por los siguientes conceptos:



**Daños morales subjetivos:**

- José Joaquín Isaza Bahamón, padre, el equivalente a 176 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- Aracely Gómez de Isaza, madre, el equivalente a 176 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- José Fernando Isaza Gómez, hermano, el equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- Luz Bibiana Isaza Gómez, hermana, el equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- Yamile Isaza Gómez, padre, el equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.

Causados por el dolor, la angustia, la tristeza y la pena que sufren como consecuencia del grave padecimiento a raíz de la muerte de su hijo y hermano Jhonathan Isaza Gómez, por razón de la falla en el servicio en la que incurrió Solsalud EPS al no suministrar en debida forma y de manera oportuna los medicamentos requeridos por él; y habiendo elevado queja ante la Superintendencia de Salud esta no hizo nada por evitar el perjuicio, ahora irremediable en la humanidad del causante.

**Daño en la vida de relación:**

- José Joaquín Isaza Bahamón, padre, el equivalente a 88 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- Aracely Gómez de Isaza, madre, el equivalente a 88 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- José Fernando Isaza Gómez, hermano, el equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- Luz Bibiana Isaza Gómez, hermana, el equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- Yamile Isaza Gómez, padre, el equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.

Causados por la alteración que en el entorno social, personal, laboral y familiar ha producido la muerte de Jhonathan Isaza Gómez, se generaron perjuicios a la vida de relación social; perjuicios a la salud psíquica; perjuicios a la vida de relación familiar; perjuicios al proyecto de vida familiar; perjuicios al proyecto de vida social; perjuicios a la confianza depositada en la entidad promotora de salud y al respaldo gubernamental; daño a la autoestima; daños por falta de una respuesta clara y precisa de las autoridades al legítimo derecho de protección para la vida.

**Daños a las condiciones de existencia:**

- José Joaquín Isaza Bahamón, padre, el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- Aracely Gómez de Isaza, madre, el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- José Fernando Isaza Gómez, hermano, el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- Luz Bibiana Isaza Gómez, hermana, el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.
- Yamile Isaza Gómez, padre, el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se demuestren en el proceso.

Causados por los cambios en su entorno, su estabilidad emocional, su estabilidad familiar, su estilo de vida, su psiquis, la manera de ver y valorar la vida, la manera de percibir la seguridad social, se generó o aumentó la desconfianza en los demás y en las autoridades, se generaron sentimientos de desamparo.

3. De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, condenar en costas a la parte demandada.

**HECHOS**

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- El joven Jhonathan Isaza Gómez era hijo de Aracely Gómez de Isaza y José Joaquín Isaza Bahamón.

- Jhonathan Isaza Gómez estuvo vinculado al sistema de seguridad social en salud a través de SOLSALUD EPS desde el 1º de abril de 2009, y era beneficiario del SISBEN nivel I.

- A Jhonathan Isaza Gómez le fue diagnosticada “epilepsia asociada a parálisis cerebral, exacerbación de crisis convulsiva” y el neurólogo le ordenó como parte del tratamiento, entre otros, el medicamento denominado Keppra suspensión por 100 Mg, en formulación del especialista de 9 frascos en total para 3 meses, o sea, 3 frascos por mes, sin suspender.

- Que no obstante lo ordenado por el especialista, SOLSALUD negó la entrega y suministro del medicamento, por lo que la madre del joven presentó acción de tutela contra la EPS para proteger los derechos fundamentales del paciente, la cual fue conocida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chinchiná quien concedió el amparo constitucional y ordenó a SOLSALUD prestar el tratamiento médico integral, única y exclusivamente para la enfermedad “epilepsia asociada a parálisis cerebral, exacerbación de crisis convulsiva”, de acuerdo a las prescripciones del médico tratante.

- Desde el momento de la afiliación SOLSALUD EPS no atendió debidamente a Jhonathan Isaza Gómez, ya que no ordenaba exámenes, no prestaba atención a los tratamientos médicos y no suministró la totalidad de los medicamentos anticonvulsivos, haciendo que la situación médica, neurológica y nutricional del paciente se deteriorara.

- Que según el médico neurólogo el medicamento Keppra no se podía suspender, por tratarse de un paciente con patología convulsiva crónica, pero su suministro fue negado dejando el paciente de consumirlo desde el 30 de septiembre de 2011 hasta el 20 de octubre de ese año, día en el que falleció.

- Hizo énfasis en que los status convulsivos generaron estrés orgánico, fisiológico y mayor demanda metabólica con daño neuronal irreversible en la humanidad de Jhonathan Isaza Gómez, lo que se vio reflejado como estrés del tracto gastrointestinal, además del daño neuronal, lo que generó sangrado de las vías digestivas, documentado en un descenso rápido e importante de los niveles de hemoglobina en menos de 24 horas, ya que la sangre dentro del tracto digestivo produce emesis en “cuncho de café” que se documentó en el servicio de urgencias del Hospital San Marcos de Chinchiná; episodios que inducen a que parte del contenido gastrointestinal lleguen al pulmón y produzcan una neumonitis química que luego se infecta y provoca neumonía aspirativa que puede ser el foco de una sepsis lo cual genera el incremento del metabolismo corporal, respuesta inflamatoria sistémica, descenso en las cifras tensionales, de la frecuencia cardíaca, trastornos

electrolíticos y ácido básicos que en últimas provocan que el paciente fallezca por paro respiratorio y/o cardíaco, que fue lo ocurrido en este caso.

- Aseguraron que el desencadenante de la muerte del joven fue el estatus convulsivo que se produjo por falta de la medicación anticonvulsiva, así como de la atención requerida, por lo que los familiares del joven acudieron ante la Dirección Territorial de Salud de Caldas en busca de una solución, pero en esa entidad les indicaron que la queja había sido remitida a la Superintendencia de Salud, sin que esta emitiera respuesta.

- Indicaron que el fallecimiento de Jhonathan Isaza Gómez alteró las condiciones de existencia de sus padres y hermanos por la ausencia de quienes consideraban era la felicidad del hogar.

- Que en este caso es evidente la relación de causalidad entre los perjuicios cuya indemnización se reclama y la falla del servicio.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL:** respecto a los hechos adujo que debían ser acreditados a través de los medios probatorios establecidos en la ley, en atención a que no le constaban. En cuanto a las pretensiones se opuso a su prosperidad, al afirmar que no estaba demostrado que hubiera incurrido en una acción u omisión causante del daño alegado.

Propuso como excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** en este caso está probado que el ministerio no atendió o dispuso procedimiento médico para Jhonathan Isaza Gómez; y añadió que no puede responder por presuntas actuaciones que no conoció y que correspondieron a la EPS SOLSALUD. Por ello, no puede predicarse un nexo de causalidad entre el actuar del ministerio y las situaciones de hecho en que se fundamentan las pretensiones de la demanda.

Que así las cosas, el Ministerio de Salud y Protección Social carece de legitimación para responder por los daños sufridos por los demandantes, por cuanto a este le corresponde la dirección del sistema de salud, lo que conlleva a formular políticas en ese sector de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de normas científico – administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades que lo

integran, pero no asume responsabilidad por los servicios que las entidades de salud presten a sus usuarios.

- **Inexistencia del derecho:** sustentó esta excepción a la luz de las normas y jurisprudencia que le sirvieron de soporte para afirmar que no se dan los supuestos de hecho y de derecho para que surja a la vida jurídica el presunto derecho alegado por parte de los demandantes.

- **Imposibilidad jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social de prestar servicios de salud y, consecuentemente, suministrar información de orden asistencial al proceso judicial:** resaltó que el ministerio carece de facultad legal para prestar servicios de salud y suministrar información y/o documentación de orden asistencial; por ello, no es procedente pretender establecer responsabilidades a un ente ajeno con los actos presuntamente generadores del daño.

- **Cobro de lo no debido:** en relación con la parte demandante y por consecuencia lógica de las anteriores excepciones, se presenta la situación jurídica de cobro de lo no debido, por cuanto no surgen a la vida jurídica las obligaciones reclamadas; y pretender indemnización por parte del ministerio pese a no haber acreditado el nexo causal entre el acto y el daño conlleva un detrimento patrimonial.

- **Declaratoria de otras excepciones:** solicitó al despacho, en caso de que encuentre probada una excepción, reconocerla de conformidad con lo establecido en la ley.

**SOLSALUD EPS EN LIQUIDACIÓN:** En primer momento se pronunció sobre las pretensiones de la demanda para manifestar su oposición a las mismas, al considerar que no existían fundamentos jurídicos ni fácticos que las soportaran. Seguidamente, se pronunció sobre cada uno de los hechos.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la obligación a cargo de SOLSALUD EPS SA en liquidación:** ya que en este caso no existen fundamentos de hecho sobre los cuales se puedan fundamentar los pretendidos derechos invocados en la demanda al no presentarse los presupuestos fácticos suficientes para acceder a lo pretendido.

- **Cumplimiento de las obligaciones por parte de SOLSALUD en calidad de EPS del régimen subsidiado:** con fundamento en los artículos 156 y 178 de la Ley 100 de 1993 sostuvo que

la EPS para la época de los hechos celebró varios contratos con diversas IPS del país para prestar los servicios en salud, y en cumplimiento de las obligaciones contraídas se advierte que a Jhonathan Isaza Gómez se le garantizaron todos y cada uno de los servicios que requirió, lo que denota que la entidad actuó con diligencia e idoneidad de acuerdo a las competencias que le correspondían como entidad promotora de salud.

- **Carencia de carácter cierto del daño:** afirmó que no existe daño atribuible a la entidad, e hizo énfasis en que la patología que sufría Jhonathan Isaza Gómez contemplaba posibles consecuencias graves en la vida del paciente, y por ello los perjuicios que dicen sufrir los familiares no son bajo ninguna consideración atribuibles a la EPS.

- **Ausencia probatoria del daño extrapatrimonial y valoración inadecuada del mismo:** en cuando a las indemnizaciones extra patrimoniales adujo que las mismas son presunciones *juris tantum* y por ende admiten prueba en contrario; en tal sentido, le compete a la parte actora acreditarlas en los términos del artículo 177 del CPC.

- **Ausencia probatoria del deficiente funcionamiento del servicio – culpa o falla del servicio:** resaltó que la parte demandante no aportó ningún elemento probatorio que permita confirmar que la conducta desplegada por SOLSALUD contribuyó contundentemente en los presuntos resultados de la patología del señor Isaza Gómez; por el contrario, en las autorizaciones de servicios médicos, medicamentos y demás aportados se advierte el despliegue médico que exigió el caso y todas las atenciones que se brindaron.

- **Inexistencia de relación causal entre el daño antijurídico y la falla del servicio:** el demandante no acreditó la existencia de un daño antijurídico y, menos aún la culpa, por lo tanto, debe deducirse que igual suerte corrió el elemento conocido como nexo causal, al no existir circunstancias esenciales para articular y atribuir la responsabilidad.

- **Temeridad y mala fe de la demandada:** dentro de la demanda se efectúan afirmaciones contrarias a la realidad que pretenden crear una relación de causalidad inexistente entre la actuación del demandado y el fallecimiento del paciente.

- **Buena fe del demandado:** se deriva la buena fe del demandado del hecho cierto e indiscutible que el accionante no ha ostentado en ningún momento histórico la calidad de afectado a consecuencia de la prestación de servicios puesta a disposición por la entidad promotora de salud.

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD:** en relación con los hechos de su gran mayoría adujo que no le constaban, y que se atenía a lo que resultara probado en el proceso. En

cuanto a las pretensiones solicitó se despacharan de manera desfavorable al carecer las mismas de nexo causal entre el supuesto daño antijurídico y las funciones o actuaciones desarrolladas por la superintendencia.

Como argumentos de defensa, expuso que conforme a la definición de aseguramiento en salud, son los aseguradores y no los prestadores de los servicios los responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios y, por ende, quienes deben responder por falla, lesión o enfermedad e incapacidad que se genere en la prestación de los mismos, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida, y cumpla sus obligaciones establecidas en los planes obligatorios de salud, derivados estos de las obligaciones y responsabilidades contractuales que surgen del contrato de aseguramiento.

Añadió que no se le puede imputar responsabilidad a la entidad por las presuntas fallas en el aseguramiento en salud y en la prestación del servicio en el caso de Jhonathan Isaza Gómez, por cuanto esta es la entidad de inspección, vigilancia y control dentro del sistema de seguridad social en salud con funciones precisas, las cuales en este caso cumplió a cabalidad ya que tramitó la queja impetrada por la parte actora.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** aseguró que no existe nexo de causalidad entre el presunto daño producido a los demandantes, esto es, la muerte de su familiar y las funciones constitucionales y asignadas a la superintendencia, al considerar que el hecho generador del daño que presuntamente se causó a los accionantes proviene de la función desarrollada por instituciones prestadoras de servicios de salud, las cuales gozan de personería jurídica propia y son las que asumen la función de aseguramiento, prestan los servicios médicos, atención hospitalaria, suministro de medicamentos, entre otras, que en este caso sería SOLSALUD EPS y la Dirección Territorial de Salud de Caldas, encargada de asumir la cobertura y suministro de medicamentos.

- **Inexistencia de la obligación:** aclaró que la Superintendencia Nacional de Salud es un organismo de carácter técnico, y en su condición de tal debe propugnar porque los integrantes del sistema general de seguridad social en salud cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados, más no está facultada para llevar a cabo la prestación de los servicios médicos.

- **Hecho de un tercero:** la inconformidad de la parte demandante se genera por la falla en el servicio médico configurada por la negativa de la EPS en la entrega y suministro de un medicamento ordenado por el neurólogo, a partir de la falta de aplicación de los protocolos médicos para la atención del cuadro clínico que presentaba el joven, así como la tardanza en la atención médica, lo que denota que la superintendencia no causó ningún daño ni por acción ni por omisión, lo que significa que son otras entidades diferentes a esta quienes fallaron en la prestación del servicio médico.

- **Falta de requisitos para llevar la acción de reparación directa:** sostuvo que para atribuir responsabilidad a la entidad debe probarse un hecho dañoso o una omisión imputable a la superintendencia, el daño sufrido por los accionantes y la relación de causalidad, los cuales no aparecen acreditados en este caso.

- **Causa eficiente – determinación:** para atribuir responsabilidad al Estado debe estar probado el nexo de causalidad, pero en este caso la causa directa, eficaz y eficiente del daño radica en la prestación del servicio de salud por parte de SOLSALUD EPS.

- **Genérica:** pidió se declare cualquier excepción que se encuentre probada.

### **LLAMADAS EN GARANTÍA**

**MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍAS FINANCIERAS – FOSYGA:** según constancia secretarial el llamamiento en garantía fue contestado de manera extemporánea.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 14 de diciembre de 2020, negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico el determinar si eran administrativamente responsables la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y SOLSALUD EPS en liquidación de los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia del fallecimiento de Jhonathan Isaza Gómez, ocurrida el 20 de octubre de 2011, presuntamente por una falla en el servicio.

En primer momento, analizó el régimen de responsabilidad aplicable, para concluir que este caso debía ser estudiado bajo el título de falla probada del servicio.



Seguidamente, estudió los elementos de la responsabilidad, comenzando por el daño, el cual encontró acreditado con el fallecimiento del señor Jhonathan Isaza Gómez.

Se adentró a estudiar la imputación, específicamente las obligaciones normativamente impuestas a las entidades demandadas y el cumplimiento de las mismas, y luego de revisar ese tema y el material probatorio relacionado con las circunstancias en las cuales se prestó el servicio médico, concluyó que la parte actora no logró demostrar la falla en la prestación del servicio de salud, relacionada con la falta de suministro oportuno y adecuado de los medicamentos que requería el señor Jhonathan Isaza Gómez para el tratamiento, al indicar que: i) El señor Isaza Gómez sufrió un daño hipóxico isquémico el cual le generó una parálisis cerebral y una epilepsia asociada a esas secuelas; ii) Los pacientes que presentan este tipo de secuelas neurológicas presentan epilepsia, problemas de deglución, desnutrición, bronco aspiraciones y como consecuencia de ello neumonías, situaciones que resultaron evidentes en el señor Isaza Gómez; iii) El paciente cuando ingresó el 19 de octubre de 2011 al Hospital Santa Sofía remitido del Hospital San Marcos de Chinchiná presentaba una neumonía, la cual según el criterio médico su origen podía ser aspirativo y con criterios de sepsis severa, con un mal pronóstico producto de la patología de base; iv) el paciente en su atención hospitalaria en octubre de 2011 fue objeto de exámenes de laboratorio, practica de RX de tórax, atención multidisciplinaria, manejo con antibiótico, soporte ventilatorio, y no obstante ello, falleció el día 20 de octubre de 2011.

Que acorde con lo anterior, resultaba diáfano concluir que si bien en algunos momentos existió una tardanza en la materialización de la autorización para la entrega del medicamento denominado Levetiracetam o Keppra, este hecho de acuerdo con el material probatorio no fue el determinante en el resultado final, fallecimiento del señor Jhonathan Isaza Gómez, al resaltar que en criterio del perito era imposible afirmar que los episodios convulsivos fueron la causa directa del fallecimiento, ya que un paciente con parálisis cerebral severa podía hacer una neumonía sin convulsionar; es decir, que no era posible hacer una relación causa –efecto entre la suspensión de la medicación, la convulsión, la neumonía, la sepsis y la muerte; criterio especializado que a juicio de la *a quo* mereció la absoluta credibilidad y contundencia en la conclusión, máxime cuando no obraba prueba que la desvirtuara, especialmente porque los galenos Gómez Salas y Castaño Gómez manifestaron en su declaración no haber conocido la causa de la muerte del joven, y a su turno el doctor Ramírez Camargo informó que el paciente murió por un shock séptico, como lo adujo el perito.

Así las cosas, estimó el juzgado que no había lugar a la condena de las entidades demandadas al no haberse demostrado el nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento de los deberes funcionales de estas en la prestación del servicio de salud suministrado a Jhonathan Isaza Gómez.

Sin embargo, el despacho de primera instancia, al tener en cuenta que el señor Jhonathan Isaza Gómez era un sujeto de especial protección dada su condición de discapacidad producto de la parálisis cerebral y la epilepsia que padecía, y que en efecto existió una falta de oportunidad y continuidad en el suministro del medicamento denominado Keppra por parte de la EPS SOLSALUD, así como una conducta descuidada y nada efectiva frente al cumplimiento de las funciones de vigilancia y control determinadas en los artículos 1 y 24 de la Ley 1414 de 2010 por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que dicha entidad determinara si esas conductas estructuraban conductas disciplinables y sancionables.

En relación con las costas, afirmó que el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso ordenaba condenar en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resolviera desfavorablemente el recurso de apelación; pero consideró, en atención al hecho que el señor Jhonathan Isaza Gómez era un sujeto de especial protección dada su condición de discapacidad y, que en efecto existió una falta de oportunidad y continuidad en el suministro del medicamento denominado Keppra por parte de la EPS SOLSALUD, así como una conducta poco diligente ante la queja conocida por la Superintendencia Nacional de Salud, que no procedía la condena en costas.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de Inexistencia de relación causal entre el daño antijurídico y falla del servicio formulada por SOLSALUD EPS.*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.*

*TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva.*

*CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.*

*Así mismo, por la Secretaría REMÍTASE copia de la presente decisión una vez ejecutoriada a la Procuraduría General de la Nación, para que dicha entidad determine si la falta de oportunidad y continuidad en el suministro del medicamento denominado Keppra por parte de la EPS SOLSALUD, y la conducta descuidada y nada efectiva frente al cumplimiento de las funciones de vigilancia y control determinadas en los artículos 1 y 24 de la Ley 1414 de 2010, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, estructuran conductas disciplinables y sancionables.*

*QUINTO: La presente sentencia se notificará en los términos señalados en el artículo 203 del CPACA.*

*(...).*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpuso recurso de apelación según memorial que reposa en el archivo #92 del expediente de primera instancia.

Hizo énfasis en que la señora juez no valoró debidamente las pruebas, pues solo se atuvo al escrito del perito sin tener en cuenta la explicación verbal que del mismo se hizo en audiencia por parte del galeno, ya que de haberlo hecho hubiera advertido que el mismo médico explicó en su declaración como la ausencia del medicamento Keppra produce exactamente las consecuencias que se describieron en el numeral 10 de la demanda.

Afirmó que el medicamento Keppra no suministrado a Jhonathan Isaza Gómez, tal como lo indicó su médico tratante, era primordial para sostener la vida del paciente, tal como consta en la página 2 de las 35 de la historia clínica, donde el doctor Francisco Silva, médico tratante –neurólogo-, refirió la buena aceptación del medicamento en anotación que realizó el 1 de diciembre de 2008; y el 14 de septiembre de 2009 fue más concreto al determinar la necesidad del suministro de la medicina para el joven Isaza Gómez, al expresar que el *“Paciente debe recibir medicación en forma regular y estricta. La no administración de la misma, atenta contra la vida del paciente”* (página 3 de la historia clínica). Y el 18 de enero de 2010 dejó constancia en la historia clínica que, con la medicina suministrada, haciendo referencia al Keppra, el paciente tenía mejor control de las crisis convulsivas. Esa palabra “estricta” se refiere a la rigurosidad, es decir, a que del suministro de la medicina dependía sostener la vida de Jhonathan Isaza Gómez.

Consideró entonces que se fracturó el caudal probatorio y de esa manera se concluyó equivocadamente que no podía establecerse “el nexo de causalidad entre el daño y

el incumplimiento de los deberes funcionales”, lo que es completamente equivocado si se analiza a profundidad la historia clínica y se escucha el audio en el que consta la declaración del perito, ya que este indica que sí es posible que el fallecimiento de la persona que motivó esta acción hubiera ocurrido por el no suministro de la medicina que requería.

Destacó que, a pesar de lo dicho por el perito, la historia clínica es la prueba más idónea para que los mismos profesionales, y en general los centros de atención médica, demostraran su actuación, y en el presente caso el médico neurólogo fue enfático en determinar que la no administración del medicamento atentaba contra la vida del paciente, circunstancia que al parecer no observó en forma detallada por la *a quo*.

Añadió que, en el presente caso, y como lo ha dispuesto el Consejo de Estado, es menester aplicar el principio de responsabilidad objetiva que reposa sobre la idea de que el daño resultante de las prestaciones de los servicios médicos defectuosos es un riesgo de la entidad que debe ser equitativamente cubierta, y existiendo daños, los mismos deben repararse a las víctimas.

Pidió revocar la sentencia de primera instancia y acceder a pretensiones.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** tras relacionar el dictamen pericial rendido en el proceso, adujo que esta prueba, junto con las demás allegadas al proceso, daban cuenta que el daño se concretó en la muerte de Jhonathan Isaza Gómez por no ser atendido en debida forma por la EPS al no suministrar el medicamento ordenado, lo que generó complicaciones.

Aseguró que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, lo que fue probado en este caso con la actitud pasiva de la EPS y la Superintendencia de Salud, que conllevó al fallecimiento de Jhonathan Isaza Gómez, siendo la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado y en general por las entidades demandadas, si se tiene en cuenta además que la Ley 100 de 1993 coloca al Estado como garante del servicio de salud que ha entregado a las EPS, con la observancia y vigilancia de sus entidades, como lo es la Superintendencia de Salud.

**Superintendencia de Salud:** en síntesis, afirmó que como quedó demostrado a lo largo del proceso, el daño cuya reparación se solicita no fue causado por el actuar directo o indirecto de la superintendencia, por cuanto esta entidad es la encargada de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en salud, más no de prestar ni directa ni indirectamente esos servicios, y tampoco es superior jerárquico de las EPS ni de los prestadores de servicios de salud sean estos públicos o privados. Por ello, adujo que no existe falla del servicio imputable a la superintendencia, por lo que al no existir nexo de causalidad entre su actuar y el daño cuya indemnización se pretende, no le asiste responsabilidad alguna en el caso bajo estudio.

Que analizados los argumentos y hechos de la demanda, así como el acervo probatorio recaudado, se observa que en todo momento se hace alusión a acciones u omisiones desplegadas por actores que forman parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud (IPS y EPS), pero no se hace referencia alguna al actuar de la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que como se ha manifestado a lo largo del proceso no es superior jerárquico ni funcional de ninguna IPS o EPS, sea esta pública o privada, ni tiene asignada la función de prestar servicios de salud directa o indirectamente, ni de realizar el aseguramiento en salud, razón por la cual no existe nexo de causalidad entre el daño cuya reparación se pretende y su actuar.

Aunado a lo anterior, manifestó que no existió falla alguna imputable a la Superintendencia Nacional de Salud en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, resaltándose que los demandantes no interpusieron queja ante la entidad por la atención médica prestada a Jhonathan Isaza Gómez.

Pidió entonces se confirme la sentencia de primera instancia.

**Ministerio de Salud y Protección Social:** explicó que al ministerio le corresponde formular y adoptar la política para el sistema de salud y no la prestación de los servicios, tal como lo ha determinado el Consejo de Estado; y que en este caso toda la actividad probatoria se dirigió a demostrar la responsabilidad de la EPS y no de las otras entidades, destacándose que de ninguna de las pruebas recaudadas dentro del proceso se puede deducir algún tipo de relación entre la actividad desplegada por la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y las lesiones sufridas, descartándose de esta manera que una eventual falla en el servicio de salud no le es imputable al ministerio.

Pidió entonces confirmar la sentencia de primera instancia exponiendo nuevamente las excepciones planteadas en la contestación de la demanda.

**ADRES:** indicó que el fallo emitido por el juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, al negar las pretensiones de la demanda y eximir de responsabilidad, se ajustó a la normatividad especial establecida, el material probatorio y los argumentos expuestos, y más respecto a esta entidad, al evidenciarse que el daño cuya reparación se solicitó no fue causado por el actuar directo o indirecto de ADRES, por cuanto esta no presta servicios de salud, ni es superior jerárquico de las EPS, ni de los prestadores del servicio de salud, sin que exista falla del servicio alguna imputable; por lo que al no existir nexo de causalidad entre su actuar y el daño cuya indemnización se pretende no le asiste responsabilidad alguna en el presente proceso.

Adicionalmente, adujo que se observa que toda la actividad probatoria del demandante que quedó desvirtuada en primera instancia iba dirigida a demostrar la presunta falla en la atención desplegada por SOLSALUD EPS, que le causó los perjuicios que reclama.

Que como se destacó en la defensa de ADRES, de ninguna de las pruebas recaudadas dentro del proceso se puede deducir algún tipo de relación entre la actividad desplegada por el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA - hoy ADRES-, descartándose de esta manera que una eventual falla en el servicio de salud le sea imputable.

Que de este modo, y como se le expuso al juez de primera instancia, si se observa el asunto desde la perspectiva del nexo causal, este consiste en la determinación de la causa eficiente y determinante en la producción de un daño, la jurisprudencia y la doctrina, para poder atribuir un resultado a una persona, ya sea natural o jurídica, como producto de su acción, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino jurídico.

Que no siendo una obligación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- la prestación de servicios médico -asistenciales, tal como se advirtió, no hay razón legal alguna para que se afirme que en el presente asunto se dan los presupuestos que configuren la responsabilidad de esta Entidad.

**MINISTERIO PÚBLICO.**

No presentó concepto de fondo.

**CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

De acuerdo a los argumentos planteados en el recurso de apelación, considera la Sala que problemas jurídicos principales girarán en torno a determinar:

1. ¿El daño antijurídico padecido por los demandantes, muerte del Jhonthan Isaza Gómez, es imputable a SOLSALUD EPS en liquidación, al Ministerio de Salud y Protección Social y/o a la Superintendencia de Salud?

2. ¿Hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados en la demanda; se encuentran acreditados?

Si se halla probada la responsabilidad de SOLSALUD EPS en el *sub lite* se deberá analizar el siguiente problema jurídico frente al llamamiento en garantía:

3. ¿Tiene derecho SOLSALUD EPS a que la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantías Financiera - FOSYGA, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

**Lo probado**

➤ Según la información de la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social, Jhonathan Isaza Gómez estuvo afiliado a la EPS SOLSALUD del régimen subsidiado desde el 18 de mayo de 2009.

➤ El Registro Civil de Defunción del señor Jhonathan Isaza Gómez indica que murió el 20 de octubre de 2011.

➤ De la historia clínica del Hospital San Marcos de Chinchiná se extrae lo siguiente:

**05/09/2009**

MC y EA

PACIENTE DE 21 AÑOS 11 MESES CON CUADRO DE PARÁLISIS CEREBRAL SECUNDARIO A HIPOXIA PERINATAL; ACTUALMENTE CONSULTA POR CUADRO DE 4 MESES DE EVOLUCIÓN CON REFLUJO, VÓMITO POSTPRANDIAL "ACIDEZ" Y ACTUALMENTE SE ALIMENTA MEDIANTE SONDA GÁSTRICA CON ALIMENTOS LICUADOS.

HA SIDO TRATADO CON RANITIDINA (POCA RESPUESTA) OMEPRAZOL (MAL TOLERADO PORQUE TAPA LA SONDA GÁSTRICA) T/A 110/70; FC 72X' FR 16X

AL EF: HIPOTROFIA MÚSCULOS CUELLO, ESPASTICIDAD DISTAL EN MIEMBROS, HIPOTROFIA MUSCULAR GENERALIZADA, NO ESTABLECE COMUNICACIÓN VERBAL, GESTUAL NI DE OTRO TIPO. SONDA GASTROSTOMÍA FUNCIONAL Y EN APARENTE BUEN ESTADO PULMONAR (...) IDX: PARÁLISIS CEREBRAL.

**03/10/2009**

PACIENTE 22 AÑOS DE EDAD, MC Y ANTEC ANOTADOS, ASINTOMÁTICO, NO SÍNTOMAS RESPIRATORIOS, NO CONVULSIONES EN ÚLTIMO MES. CONTINUA EN TTO CON:  
I) FENITOINA SÓDICA SUSP 12 CC X DÍA ININTERRUMPIDA  
II) RANITIDINA X 300 MG 2 X DÍA X 30 DÍAS.

III) CONTROL 1 MES

**14/11/09**

22 AÑOS EDAD HC ANTEC. ANOTADOS, ASINTOMÁTICO (EXCEPTO DICE LA ACUDIENTE QUE SE ENCUENTRA IRRITADO EN ZONA DE LA SONDA GÁSTRICA, MANEJADO CON HEBERMIN AL 0.001% SIN MEJORÍA

HERIDA QUIRÚRGICA DE SONDA GÁSTRICA, LEVE ERITEMATOSA, RESTO NORMAL (...).

**19/03/2010 al 23/03/2010:**

19/03/2010 10+30 INGRESA PACIENTE DEL SERVICIO DE CONSULTA EXTERNA, SE INICIAN ÓRDENES MÉDICAS.

19/03/2010: PTE EN LA TARDE SE OBSERVA ADINÁMICO NO RESPONDE AL LLAMADO, CON GASTROCLISIS, PERMEABLE, AFEBRIL.

20/03/2010: 5+35 PACIENTE QUE DURANTE LA NOCHE PASA TRANQUILO EN COMPAÑÍA DE LA MADRE UN POCO ADINÁMICO, CON O2 BAJO CÁNULA NASAL, SATURANDO 96%, CON GASTROCLISIS Y ELIMINA EN PAÑAL.

20/03/2010: 12+10 EVOLUCIÓN MÉDICA. IDX PARÁLISIS CEREBRAL, 2 NAC,  
3 GASTROSTOMÍA FUNCIONAL 4 RGE.

MADRE DEL PACIENTE REFIERE VERLO MEJOR DESDE SU



HOSPITALIZACIÓN, PERSISTE TOS, PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES (...) PACIENTE CON ADECUADA EVOLUCIÓN DE SU CUADRO CLÍNICO, CONTINUA MANEJO HOSPITALARIO.

21/03/2010: 18+15 NOTA MÉDICA. DX 1) PARÁLISIS CEREBRAL, 2) **NEUMONÍA POR ASPIRACIÓN**, 3) DX CONVULSIVO, 4) ERGE.

PCTE CON CUADRO CRÓNICO DE INMOVILISMO POR PARÁLISIS CEREBRAL, CON NUTRICIÓN X SONDA DE GASTROSTOMÍA, CUADRO CRÓNICO DE CONVULSIONES MANEJADO CON FENITOINA. CONSULTÓ HACE MÁS O MENOS 8 DÍAS POR DX FEBRIL, DX OBJETIVO NEUMONÍA, POR LO CUAL SE HOSPITALIZA.

PCTE POCO REACTIVO A ESTÍMULOS EXTERNOS, SEGÚN LA MAMÁ SIN CONVULSIONES HACE + DE 4 DÍAS.

1) PCTE CON CUADRO FEBRIL DE ORIGEN X INFECCIÓN PULMONAR, POR SER DE APARENTE ORIGEN ASPIRATIVO, SE SOSPECHA CAUSA ATÍPICA, SE DEBE CONTINUAR MANEJO INTRAHOSPITALARIO.

22/03/2010: SE REVALORA PACIENTE CON DX 1) **NEUMONÍA X ASPIRACIÓN**, 2) DX CONVULSIVO, 3) ERGE, 4) PCI, EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES. (...) PACIENTE CON BUENA EVOLUCIÓN CLÍNICA, IGUAL MANEJO.

23/03/2010: 15+30 EVOLUCIÓN MÉDICA. **IDX NEUMONIA**, SECUELA PARÁLISIS CEREBRAL, SÍNDROME CONVULSIVO, RGE. PACIENTE CON NEUMONÍA EN RESOLUCIÓN. ALTA CON FÓRMULA DE AMOXACILINA, SALBUTAMOL, IGUAL MEDICACIÓN PARA SÍNDROME CONVULSIVO –RGE, CONTROL POR CONSULTA EN 10 DÍAS.

28/03/2010: PACIENTE QUE NO ASISTE AL CONTROL DE ATENCIÓN.

**04/11/2010:** MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL

ESTA INQUIETO. NO DUERME, TIENE TOS, FIEBRE Y ESCALOFRÍO, SE QUEJA DE DOLOR, PACIENTE CON ANTECEDENTES DE SÍNDROME CONVULSIVO QUIEN CONSULTA POR MALESTAR GENERAL. SEGÚN FAMILIAR SE VE INQUIETO, CON TOS HUMEDAD Y SE QUEJA DE DOLOR EN REGIÓN ABDOMINAL.

REVISIÓN POR SISTEMA: SU ÚLTIMA CONVULSIÓN HACE 5 DÍAS.

ANTECEDENTES

FAMILIARES: NINGUNO

PATOLÓGICOS: PARÁLISIS CEREBRAL POR PARTO PROLONGADO –SÍNDROME CONVULSIVO

QUIRÚRGICOS: GASTROSTOMIA

TOXICO ALÉRGICOS: NINGUNO

MEDICAMENTOS: EPEAMIN, KEPRA-OXCARBAMACEPINA(...)

DIAGNOSTICOS

DIAGNOSTICO 1 R500 FIEBRE CON ESCALOFRIO  
DIAGNOSTICO 2 H669 OTITIS MEDIA, NO ESPECIFICADA  
CONDUCTA: SE SOLICITA HEMOGRAMA Y PARCIAL DE  
ORINA, SSN 0.9% 1500 CC DE MANTENIMIENTO.  
REVALORAR CON RESULTADOS.

**05/11/2010 al 11/11/2010**

05/11/2010:

ANTECEDENTES

FAMILIARES:

PATOLOGICOS: [PARALISIS CEREBRAL POR PARTO  
PROLONGADO –SINDROME CONVULSIVO]

QUIRURGICOS: [GASTROSTOMIA]

TOXICOALERGICOS: [NINGUNO]

MEDICAMENTOS: [EPEAMIN, KEPRA-OXCARBAMACEPINA]

VALORACION INICIAL MOTIVO Y ENF. ACTUAL: PACIENTE  
RECONSULTANTE, LA MADRE INDICA QUE EL DIA DE AYER A  
LAS 24+30 PRESENTÓ UN EPISODIO DE HEMATEMESIS,  
POSTERIOR A ELLO A LAS 3+30 PRESENTÓ NUEVO  
EPISODIO ESCASA CANTIDAD. EL DIA DE AYER  
CONSULTÓ A ESTA INSTITUCION DONDE SE LE  
DIAGNOSTICÓ OTITIS Y SE DIO MANEJO AMBULATORIO  
CON AMOXACILINA Y ACETAMINOFEN. LA MADRE INDICA  
QUE HA PRESENTADO NUEVOS PICOS FEBRILES, PRESENTA  
ANTECEDENTE DE GATRITIS EN MANEJO CON OMEPRAZOL  
Y MILANTA.

**05/11/2010 –EVOLUCIÓN 03:43 p.m.**

MADRE DEL PACIENTE REFIERE VERLO EN REGULARES  
CONDICIONES. PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES  
GENERALES, AFEBRIL, NO SIGNOS DE DIFICULTAD  
RESPIRATORIA. (...)

PACIENTE CON ANTECEDENTE PREVIO HACE ALGUNOS  
AÑOS DE SANGRADO DIGESTIVO. ACTUALMENTE ESTA  
CURSANDO CON MISMO EPISODIO POR LO QUE SE DECIDE  
HOSPITALIZAR E INICIAR REMISIÓN PARA QUE SE LE REALICE  
ENDOSCOPIA TERAPÉUTICA.

**06/11/2010 –Evolución 03:52 p.m.**

PACIENTE EN COMPAÑIADE SU MAMÁ, QUIEN RELATA QUE  
PASA NOCHE INQUIETO AL IGUAL QUE LA MAÑANA. DICE  
QUE DESDE HACE 3 DIAS PRESENTA SECRECION VERDOSA  
QUE HA IDO AUMENTANDO EN CANTIDAD EN LA  
GASTROSTOMIA. NIEGA NUEVOS EPISODIOS DE  
HEMATEMESIS, DEPOSICIONES DURAS, NIEGA SANGRE, NO  
MOCO (...)

PACIENTE CON 24 AÑOS CON DX DE: 1. HEMORRAGIA DE  
VIAS DIGESTIVAS ALTAS. 2. HIPOXIA NEONATAL CON  
PARALISIS CEREBRAL. 3. SINDROME CONVULSIVO.  
4. GASTROSTOMIA.

PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, SIN  
NUEVOS EPISODIOS DE HEMATEMESIS, ESTABLE  
HEMODINAMICAMENTE, CON SALIDA DE SECRECION  
MUCOPURULENTA VERDOSA REFERIDA POR LA MADRE, SIN  
NUEVOS PICOS FEBRILES EN LAS ULTIMAS 24 HORAS. SE

DECIDE SOLICITAR CULTIVO DE SECRECION E INSISTIR EN REMISION A III NIVEL O PARA VALORACION Y MANEJO POR GASTROENTEROLOGIA.

**07/11/2010 –Evolución 11:25 a.m.**

PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, SIN NUEVOS EPISODIOS DE HEMATEMESIS, ESTABLE HEMODINAMICAMENTE, CON SALIDA DE SECRECION MUCOPURULENTO VERDOSA REFERIDA POR LA MADRE, SIN NUEVOS PICOS FEBRILES EN LAS ULTIMAS 24 HORAS. SE DECIDE SOLICITAR CULTIVO DE SECRECION E INSISTIR EN REMISION A III NIVEL PARA VALORACION Y MANEJO POR GASTROENTEROLOGIA.

**08/11/2010 –Evolución 7:36 a.m.**

MADRE DEL PACIENTE MANIFIESTA QUE EN LA NOCHE PRESENTÓ MOVIMIENTOS TÓNICOS GENERALIZADOS, NO EPISODIOS DE HEMATEMESIS. (...)

PACIENTE CON DIAGNÓSTICO ANOTADOS, QUIEN INGRESÓ POR CUADRO DE HEMATEMESIS, ACTUALMENTE SIN NUEVOS EPISODIOS. ES NECESARIO UNA ENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS ALTAS. ESTA PENDIENTE DE REMISION A III NIVEL...

**08/11/2010 –Evolución 9:24 a.m.**

SE DA SALIDA POR CIRUGIA, CONTINUA MANEJO CON MEDICINA GENERAL, YA QUE LA SOLICITUD DE ENDOSCOPIA NO CORRESPONDE A ESTA ESPECIALIDAD SI NO A GASTROENTEROLOGIA. SALIDA POR CIRUGIA. QUEDA EN MANEJO POR MEDICINA GENERAL PARA REMISION A III NIVEL PARA SOLICITUD DE ENDOSCOPIA YA QUE EN LA INSTITUCION SE TARDA MUCHO LOS TRÁMITES.

**08/11/2010 –Evolución 12:00 p.m.**

SE ABRE FOLIO PARA SOLICITUD DE EVDA  
NO HABIA SOLICITUD DE EVDA DESDE URGENCIAS SE ABRE FOLIO Y SE SOLICITA.

**09/11/2010 –Evolución 03:28 p.m.**

ASINTOMÁTICO(...)  
PACIENTE CLÍNICAMENTE ESTABLE, EN ESTUDIO POR SANGRADO DIGESTIVO ALTO. IGUAL TRATAMIENTO. PENDIENTE EVDA.

**10/11/2010 –Evolución 03:43 p.m.**

ASINTOMÁTICO (...) PACIENTE CLÍNICAMENTE ESTABLE, EN ESTUDIO POR SANGRADO DIGESTIVO ALTO. IGUAL TRATAMIENTO. PENDIENTE EVDA.

**11/11/2010 –Evolución 01:40 p.m.**

ASINTOMÁTICO REGULARES CONDICIONES GENERALES  
PA=110/70, FC=68, FR=18, T=37, CARDIOPULMONAR SATISFACTORIO ABDOMEN SIN MASAS MEGALIAS, GASTROCLISIS PERMEABLE CON LEVE ERITEMA EN ORIFICIO DE PARED ABDOMINAL, NEUROLOGICO RETARDO

PSICOMOTOR SEVERO RESTO DEL EXAMEN FÍSICO NORMAL.  
REPORTE DE EDVA: SIN ALTERACIONES. PACIENTE CON  
BUENA EVOLUCION CLÍNICA, EVDA NORMAL  
ALTA CON FÓRMULA DE HIDROXIDO DE AL-MG,  
CEFALEXINA.

**02/02/2011**

-MEDICINA INTERNA

MOTIVO DE CONSULTA: REMITIDO POR NEUROLOGIA  
ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CON ANTECEDENTE DE  
ENCEFALOPATIA HIPÓXICOISQUEMICA POR  
COMPLICACIONES EN SU PARTO, VIENE EN COMPAÑÍA DE  
SU MADRE QUIEN COMENTA CUADRO DE EMESIS CON  
SANGRE EN OCASIONES OSCURO Y EN OTRAS OCASIONES  
CON ESPECTORACIÓN CON PINTAS DE SANGRE. ADEMAS  
COMENTA PÉRDIDA DE PESO, DECAIMIENTO, COMENTA  
ADEMÁS FIEBRES HASTA 42°C?? SX CONVULSIVO EN  
MANEJO KEPRA, EPAMIN, LAMOTIGINA. ACETAMINOFEN  
SI HAY FIEBRE. AQX: GASTROSTOMIA ATA TRILEPTAL (...)  
CONDUCTA: PACIENTE CON SX ANÉMICO FERROPÉNICO Y  
DNT EN QUIEN ADEMAS DE DESCARTAR CAUSAS SI SE DEBE  
EVALUAR LA POSIBILIDAD DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS  
OPORTUNISTAS TIPO TB, SE SOLICITAN EXAMENES Y SE  
DEFINIRA CON REPORTES EXTENSIÓN DE ESTUDIOS, INICO  
MANEJO CON SUCRALFATE SUSPENSION Y SULFATO  
FERROSO VO. PRONOSTICO RESERVADO DADO SU ESTADO  
BASAL.

**05/04/2011**

MEDICINA INTERNA

MOTIVO CONSULTA: PACIENTE CON CUADRO DE ANEMIA  
FERROPÉNICA QUE SE VIENE ESTUDIANDO CON SECUELAS  
DE ENCEFALOPATIA HIPOXICOISQUEMICA ASOCIADAS AL  
PARTO EN SILLA DE RUEDAS VIENE CON SU MADRE LA CUAL  
COMENTA QUE SU ARS NO LE AUTORIZO LOS EXAMENES  
SOLICITADOS NI LA CONSULTA EN ESTA ESPECIALIDAD  
Y QUE NO TENIA YA MAS MEDICAMENTOS  
ANTICONVULSIVANTES PUES TAMPOCO SE LOS HAN  
SUMINISTRADO. DICE QUE PERSISTE EMESIS Y QUE NO  
TOLERÓ EL HIERRO ORAL QUE COMPRÓ. EN EL MOMENTO  
EN MANEJO CON DIP SUSP Y HEMATIN PLUS QUE ELLA  
MISMA COMPRÓ. (...)  
CONDUCTA: PACIENTE ESTABLE, CON SX ANÉMICO Y  
ATROFIA MUSCULAR GENERALIZADA PROBABLEMENTE  
SECUNDARIOS A SU SX DE INMOVILIDAD PERMANENTE. SE  
DESCARTAN TB Y/O SANGRADOS GI EN EL MOMENTO. SE  
CONTINUARÁ EVALUACIÓN TRIMESTRAL DEL PACIENTE EN  
ESTA CONSULTA. SOLICITO NUEVO CH PARA DENTRO DE 3  
MESES. SE DAN RECOMENDACIONES.

**14/10/2011 al 18/10/2011**

**14/10/2011: VALORACIÓN INICIAL**

MOTIVO Y ENF. ACTUAL: TRAI DO POR BOMBEROS POR  
CONVULSIÓN.

PACIENTE DE 24 AÑOS QUIEN ES TRAI DO POR PRESENTAR MÚLTIPLES EPISODIOS CONVULSIVOS EL DIA DE HOY TÓNICO CLÓNICOS GENERALIZADOS, PACIENTE CON ANTECEDENTES DE PARÁLISIS CEREBRAL, LA MADRE REFIERE QUE SE ENCUENTRA SIN MEDICAMENTOS DESDE EL 30 DE SEPTIEMBRE PORQUE SU ARS NO SE LOS HA ENTREGADO, REFIERE QUE EL PACIENTE VENIA PRESENTANDO MÚLTIPLES EPISODIOS CONVULSIVOS DURANTE LA SEMANA, HOY LO NOTA CON DETERIORO DE SU ESTADO GENERAL. REFIERE QUE HASTA EL DIA DE HOY NO HA PRESENTADO DIFERENTE SINTOMATOLOGÍA A LOS EPISODIOS CONVULSIVOS.  
DIAGNÓSTICO 1 G409 EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADO  
DIAGNÓSTICO 2 R509 FIEBRE, NO ESPECIFICADA

**14/10/2011 –06:40 p.m.**

ATIENDO LLAMADO DE ENFERMERIA QUE REFIERE EMESIS REVALORO PACIENTE ENCONTRANDO P/A 106/55 LPM RF: 24 RPM T° 38.5° CSAO2: 97% CON OXIGENO SUPLEMENTARIO. VOMITO EN CUNCHO DE CAFÉ, RESTO DEL EXAMEN FÍSICO SIN VARIACIONES. PACIENTE CON ANTECEDENTE DE PARÁLISIS CEREBRAL Y SINDROME CONVULSIVO ASOCIADO SIN TRATAMIENTO EN EL MOMENTO. SE DECIDE INICIAR GOTEO DE RANITIDINA Y DAPIRONA.

**15/10/2011 –12:29 p.m.**

SINDROME CONVULSIVO CON EMESIS EN CUNCHO DE CAFÉ EN UNA OPORTUNIDAD, SIN DESCOMPENSACIÓN HEMODINÁMICA. TOMA HIERRO. BUEN ESTADO GRAL, HIDRATADO, CONJUNTIVAS ROSADAS, ABDOMEN NO DOLOROSO. SANGRADO DIGESTIVO ALTO SIN DESCOMPENSACIÓN HEMODINÁMICA, NECESITANDO ENDOSCOPIA ALTA Y MANEJO MÉDICO A CARGO DE MEDICINA GRAL.

**15/10/2011 –08:31 p.m.**

LA FAMILIA REFIERE QUE LO VE CON PALIDEZ CUTANEA GENERALIZADA Y QUE PRESENTÓ UN EPISODIO DE EMESIS. PACIENTE QUE PRESENTA EMESIS ALIMENTICIA, NO ESTA TOLERANDO ADECUADAMENTE VIA ORAL POR LOS QUE SE PRESCRIBE METOCLOPRAMIDA, EL DÍA DE HOY NO LE HA SIDO SOLICITADO CUADRO HEMATICO DE CONTROL POR LO QUE SE SOLICITA PARA VALORAR EL NIVEL DE HB.

**16/10/2011 –10:43 a.m.**

EVOLUCION MEDICA

DX: 1 SANGRADO DIGESTIVO ALTO // 2. DOLOR ABDOMINAL EN ESTUDIO // 3. SX CONVULSIVO SECUNDARIO A PARÁLISIS CEREBRAL.

MADRE REFIERE QUE EL PACIENTE NO DURMIÓ BIEN, HA PRESENTADO VARIOS EPISODIOS DE EMESIS, SIN HEMATEMESIS, SE QUEJA CONSTANTEMENTE, NO TOLERA LA VÍA ORAL. SEGÚN REPORTE DE ENFERMERÍA NO HA PRESENTADO NUEVOS PICOS FEBRILES CON TENDENCIA A

LA TAQUICARDIA. NO HA PRESENTADO NUEVOS EPISODIOS CONVULSIVOS. (...)

YA FUE VALORADO Y TIENE PENDIENTE LA REALIZACIÓN DE EDVA URGENTE. AL EXAMEN FÍSICO PACIENTE CON TENDENCIA A LA TAQUICARDIA, CON NAUSEAS, SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL, SIN SIRS, HEMODINÁMICAMENTE ESTABLE, CON AMPOLLA RECTAL LLENA Y SIN DEPOSICIONES DESDE HACE 3 DÍAS. SE ORDENA ENEMA PARA DESCARTAR ESTREÑIMIENTO COMO CAUSA DE DOLOR. SE ORDENA LEV PARA MEJORAR ESTADO DE HIDRATACIÓN, METOCLOPRAMIDA Y B. BROMURO DE HIOSCINA HORARIA, SE REFORMULA INFUSIÓN CONTINUA OMEPRAZOL, SE ORDENA PASO DE Sonda NASOGÁSTRICA Y SE SUSPENDE VÍA ORAL. SE ORDENA CH DE CONTROL PARA LAS 22+000. SE ORDENA PASO DE Sonda NASOGÁSTRICA POR PERSISTENCIA DE NAUSEAS A PESAR DE METOCLOPRAMIDA Y POR EVDA.

**17/10/2011 –11:09 a.m.**

DX: 1. SANGRADO DIGESTIVO ALTO 2. DOLOR ABDOMINAL EN ESTUDIO 3. SINDROME CONVULSIVO (PARÁLISIS CEREBRAL).

(...) HOY EN REGULARES CONDICIONES GENERALES ESTABLE HEMODINÁMICAMENTE, PENDIENTE EVDA QUE NO HA SIDO TRAMITADA POR PARTE DE SU EPS SEGUN CRUE ESTA EN TRAMITE, REFIERE DISMINUCION DE LAS DEPOSICIONES POR TAL MOTIVO SS RX DE ABDOMEN PARA DESCARTAR OBSTRUCCION INTESTINAL. RX DE ABDOMEN NO SE OBSERVAN SIGNOS DE OBSTRUCCION NI DE LIQUIDO EN CAVIDAD. CHDE CONTROL DE HOY NO SE OBSERVAN COMPONENTE INFECCIOSO NI DISMINUCION DE LA HB (LEUCOS 11.0 LINFOS 13.4 NEUTORS 82.9 HB HTO 34.7 PLAQUETAS 232).SE HABLA CON FAMILIAR MADRE Y HERMANO QUIENES REFIEREN QUE PUEDEN TRAMITAR LA EVDA DE FORMA PARTICULAR YA QUE LA EPS NO LA HA AUTORIZADO PERO SERIA PARA EL DIA DE MAÑANA INICIAR TRAMITES CONTINUA MANEJO HOSPITALARIO, CONTROL DE SIGNOS VITALES Y ESTUDIOS.

**17/10/2011 –05:35 p.m.**

ATIENDO LLAMADO DE ENFERMERIA QUIENES REFIEREN QUE ESTA MUY INQUIETO Y MADRE RIFIRIENDO DOLOR PACIENTE EN EL MOMENTO ESTABLE HEMODINÁMICAMENTE FC96 FR22: T

PACIENTE ALGICO PARACLINICOS QUE NO EVIDENCIAN COMPONENTE INFECCIOSO, NO EVIDENCIA DE SANGRADO NO EMETEMESIS NO MELENAS, NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE PERISTALTISMO POSITIVO SE DECIDE REFUERZO DE ANALGESIA E INICIAR TRAMITES A III NIVEL QUE EN ESTA INSTITUCION NO ES POSIBLE REALIZARLOS HOY MISMO. ES POSIBLE QUE EN INSTITUCION DE III NIVEL SE REALICEN PARACLINICOS DE FORMA PRIORITARIA.

**17/10/2011 –05:51 p.m.**

ME COMUNICO CON EL CRUE RESPONDE FELIPE OSORIO QUE ESTA REGISTRADO EL PACIENTE Y ME INFORMA QUE LA ENDOSCOPIA SE DEBE SOLICITAR POR EL AVAL Y QUE PARA SE LA REALICEN EL DIA DE MAÑANA. SE ENVIA SOLICITUD POR EL AVAL Y SE CONFIRMA CON FELIPE OSORIO DEL CRUE Y REFIERE QUE TAMBIEN ESTA PENDIENTE REMISION III NIVEL.

**18/10/2011 –06:30 p.m.**

MEDICINA INTERNA

PACIENTE CON SECUELAS DE PARALISIS CEREBRAL, CON SINDROME CONVULSIVO CRONICO, TOMA LEVETIRAZETAM, LAMOTRIGINA Y FENITOINA. HACE VARIAS SEMANAS NO SE LE ADMINISTRABAN LOS MEDICAMENTOS, EL PASADO VIERNES PRESENTO VARIOS EPISODIOS CONVULSIVOS, CRISIS GENERALIZADA EL ULTIMO MUY PROLONGADO, POR ESTA CAUSA CONSULTAN (...)

PACIENTE CON SIGNOS DE RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA, CUMPLE CRITERIOS DE SEPSIS DE CAUSA Y FOCO INFECCIOSO INCIERTO, DEBIDO AL REGULAR ESTADO DE ESTE PACIENTE CONSIDERO PRUDENTE REMITIR DE INMEDIATO A TERCER NIVEL YA QUE TIENE UN RIESGO MUY ALTO DE REQUERIR VENTILACION MECANICA UCI. REMITIR DE INMEDIATO A TERCER NIVEL.

**18/10/2011 –11:14**

LA FAMILIA DEL PACIENTE ME INFORMA QUE SE COMUNICARON CON EL DR HERNAN YEPES Y QUE EL PACIENTE FUE ACEPTADO EN EL HOSPITAL SANTA SOFIA, ALREDEDOR DE LAS 21+20 ME COMUNICO CON EL HOSPITAL EN DONDE ME CONTESTA EL DR CRISTIAN ADAMS A QUIEN LE COMENTO EL CASO EL PACIENTE Y ME MANIFIESTA QUE LO DEBO LLAMAR EN 30 MINUTOS POR QUE NADIE LE HA INFORMADO QUE DEBE ACEPTAR EL PACIENTE LE INFORMO A LA FAMILIA QUE EN LO POSIBLE SE COMUNIQUE CON EL DR YEPES PARA QUE DE LA AUTORIZACION DE LA ACEPTACION DEL PACIENTE DIRECTAMENTE A LOS MEDICOS DEL SERVICIO DE URGENCIAS PARA QUE LOS TRAMITES DE REMISION SEAN MAS FACILES. ALREDEDOR DE LAS 22+45 ME COMUNICO NUEVAMENTE CON EL HOSPITAL SANTA SOFIA EN DONDE NUEVAMENTE EL DR CRISTIAN ADAMS ME INFORMA QUE EL PACIENTE HA SIDO ACEPTADO ME COMUNICO CON FELIPE OSORIO EN EL CRUE CALDAS EL CUAL ME DA EL CODIGO DE AMBULANCIA NUMERO 12847. (...).

➤ De la historia clínica del Hospital Departamental Santa Sofía se extrae lo siguiente:

**21/05/2009 -NEUROLOGÍA**

MOTIVO DECONSULTA EPILEPSIA. CONTROL.

ENFERMEDAD ACTUAL REPITE CRISIS NOCTURNA AL DISMINUIR EL EPAMIN.

EXAMEN FISICO SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: SIN CAMBIOS

DIAGNOSTICO G 402 EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y RECOMENDACIONES SEPAMIN 13 CC DIA SIN SUSPENDER, KEPPRA 1500 MG DIA SIN SUSPENDER, CONTROL EN TRES MESES.

**14/09/2009 -NEUROLOGÍA:**

MOTIVO DE CONSULTA EPILEPSIA CONTROL. ENFERMEDAD ACTUAL PACIENTE CON MEJOR CONTROL DE CRISIS CONVULSIVAS, SIN EMBARGO TIENE DIFICULTADES DE CONSECUSION DE LA MEDICACION. EXAMEN FISICO.SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: SIN CAMBIOS. DIAGNOSTICO G402 EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) PRINCIPAL RECOMENDACIONES CONTINUAR KEPPRA 15 CC DIA SIN SUSPENDER, EPAMIN 12 CC DIA SIN SUSPENDER, CONTROL EN TRES MESES.NOTA: EL PACIENTE DEBE RECIBIR LA MEDICACION EN FORMA REGULAR Y ESTRICTA. LA NO ADMINISTRACION DE LA MISMA AMENAZA LA VIDA DEL PACIENTE."

**18/01/2010 –NEUROLOGÍA:**

MOTIVO DE CONSULTA EPILEPSIA. CONTROL. ENFERMEDAD ACTUAL MEJOR CONTROL DE CRISIS CONVULSIVAS. EXAMEN FISICO SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: SIN CAMBIOS. DIAGNOSTICO G405 SINDROMES EPILEPTICOS ESPECIALES RECOMENDACIONES KEPPRA 7.5 CC DOS VECES AL DIA POR TRES MESES, EPAMIN 12 CC DIA POR TRES MESES, CONTROL EN TRES MESES.

**21/04/2010 –NEUROLOGÍA:**

MOTIVO DE CONSULTA EPILEPSIA, CONTROL. ENFERMEDAD ACTUAL AUMENTO DE CRISIS CONVULSIVAS, AUMENTO EN SU DURACION, AUMENTAN EN LAS NOCHES. EXAMEN FISICO.SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: SIN CAMBIOS. DIAGNÓSTICO G402 EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) RECOMENDACIONES AUMENTAR LEVETIRACETAM A 2000 MG DIA, FENITOINA SODICA 300 MG DIA SIN SUSPENDER, CONTROL EN TRES MESES.

**19/10/2011 -01:31**

MOTIVO DE CONSULTA REMITIDO DE CHINCHINA POR SEPSIS SEVERA ENFERMEDAD ACTUAL PACIENTE QUE HACE 4 DÍAS PRESENTA CUADRO CONVULSIVO TÓNICO CLÓNICO GENERALIZADO EN 2 OCASIONES; ES MANEJADO CON EPAMIN CON ADECUADO CONTROL DE LAS



CONVULSIONES; SIN EMBARGO DESDE HACE 3 DÍAS COMIENZA A PRESENTAR MÚLTIPLES EPISODIOS DE EMESIS ASOCIADOS A DETERIORO DE SU ESTADO GENERAL; DE MANERA CONCOMITANTE PRESENTA HACE 2 DÍAS MELANEMESIS EN CANTIDAD MODERADA CON DETERIORO DE LA HEMOGLOBINA EN 2 GR%; DAN MANEJO CON OMEPRAZOL IV Y METOCLOPRAMIDA SIN CONTROL DE LA EMESIS POR LO QUE ADMINISTRAN ONDANSETRON; DESDE EL DÍA DE AYER PRESENTA CUADRO FEBRIL ASOCIADO A DISNEA; TOMAN PARACLÍNICOS DONDE EVIDENCIAN UNA LEUCOCITOSIS SIN ALTERACIONES EN OTROS PARACLÍNICOS. EL DÍA DE HOY EL ESTADO DEL PACIENTE TIENDE A EMPEORAR TORNÁNDOSE ESTUPOROSO, EMPEORANDO LA RESPUESTA INFLAMATORIA SISTÉMICA Y PRESENTANDO DISNEA; ES VALORADO POR VARIAS ESPECIALIDADES CONCEPTUANDO QUE DEBE SER MANEJADO EN 3ER NIVEL. EL PACIENTE INGRESA EN MALAS CONDICIONES CON DISNEA (RESPIRACIÓN DE KUSSMAUL), DESHIDRATADO, HIPOTENSO, ESTUPOROSO.

ANTECEDENTES PERSONALES -OTROS:

PATOLOGICOS

-PARÁLISIS CEREBRAL HIPOXICA NEONATAL (CON ACTUALES SECUELAS)

-EPILEPSIA SECUNDARIA

-SÍNDROME DE INMOVILIDAD

QUIRURGICOS -GASTROSTOMÍA PARA NUTRICIÓN ENTERAL

TOXICOS Y ALERGICOS-NIEGA

FARMACOLOGICOS -EPAMIN, KEPRA (LEVETIRACETAM) Y OXCARBAMAZEPINA (SIN DATO DE DOSIS -NO DISPENSADOS POR EPS DESDE EL 30 DE SEPT) (...)

EVOLUCION MEDICO PACIENTE CON SECUELAS DE PARÁLISIS CEREBRAL POR HIPOXIA NEONATAL; CON EPILEPSIA DE DIFÍCIL MANEJO LA CUAL SE DEJA DE TRATAR POR PROBLEMAS ADMINISTRATIVOS, PRESENTANDO EL VIERNES PASADO EPISODIO CONVULSIVO TÓNICO CLÓNICO GENERALIZADO POR LO QUE SE INGRESA A HOSPITAL LOCAL DONDE CONTROLAN CRISIS CON EPAMIN; EN SU HOSPITALIZACIÓN PRESENTA DOLOR ABDOMINAL E HIPEREMESIS DE DIFÍCIL CONTROL, CON EMESIS EN CUNCHO DE CAFÉ EN VARIAS OCASIONES. DESDE AYER PRESENTA FIEBRE Y EL DÍA DE HOY DISNEA Y TRASTORNO DE SU ESTADO MENTAL DE BASE; REMITEN PARA MANEJO. EL PACIENTE INGRESA EN MALAS CONDICIONES ESTUPOROSO, CON ALTERACIONES DEL PATRÓN RESPIRATORIO, HIPOTENSO, DESHIDRATADO; CON ANORMALIDADES AUSCULTATORIAS QUE SUGIEREN UNA NEUMONÍA, QUE POR EL CONTEXTO DEL PACIENTE HACE PENSAR QUE SU ORIGEN ES ASPIRATIVO; CON CRITERIOS DE SEPSIS SEVERA.

SE INGRESA PARA REANIMACIÓN GUIADA POR METAS, DIFÍCIL CANALIZACIÓN VENOSA PARA ADMINISTRAR CRISTALOIDES POR LO QUE SE OPTA POR UNA VÍA CENTRAL CON APOYO DE DR. GONZÁLEZ DE LA UCI;

PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES. INICIO HIDRATACIÓN CON SOLUCIÓN SALINA, Y ANTIBIÓTICO TERAPIA CON AMPICILINA SAULBACTAM Y CLINDAMICINA. SE CONTINUA EPAMIN IV HASTA OBTENER MEDICACIÓN DE EPILEPSIA DE VASE, GASTRO PROTECCIÓN Y TROMBOPROFILAXIS.

SOLICITO PARACLÍNICOS PARA ESTRATIFICAR SEVERIDAD Y COMPROMISO DE ÓRGANOS, SOLICITO CULTIVOS PARA GUIAR TERAPÉUTICA ANTIMICROBIANA. SE LE EXPLICA A LA MADRE Y A LA HERMANA LAS CONDICIONES DEL PACIENTE, LA SEVERIDAD DE SU ENFERMEDAD Y SU MAL PRONÓSTICO POR PATOLOGÍA DE BASE; ENTIENDEN Y ACEPTAN EL MANEJO. CONSIDERARÁN LA NO REANIMACIÓN Y LA NO INVASIÓN (INTUBACIÓN Y VENTILACIÓN MECÁNICA).(...)

DIAGNOSTICO A419 SEPTICEMIA NO ESPECIFICADA TIPO PRINCIPAL

DIAGNOSTICO J690 NEUMONITIS DEBIDA A ASPIRACION DE ALIMENTO O VOMITO TIPO RELACIONADO  
DIAGNOSTICO G808 OTROS TIPOS DE PARALISIS CEREBRAL INFANTIL TIPO RELACIONA

DODIAGNOSTICO G408 OTRAS EPILEPSIAS TIPO RELACIONADO.

**19/10/2011 –03:32**

EVOLUCION MEDICO

NOTA

PACIENTE QUE MEJORA LIGERAMENTE SU ESTADO GENERAL, POR MEJORÍA DE SU PATRÓN RESPIRATORIO Y SATURACIÓN DE O<sub>2</sub>, RESPONDE A ESTÍMULOS. SIN EMBARGO PERSISTE CON TENDENCIA A LA HIPOTENSIÓN POR LO QUE SE CONSIDERA UN SHOCK SÉPTICO.

RESULTADOS DE PARACLÍNICOS EVIDENCIAN UNA LEUCOCITOSIS POR NEUTROFILIA, CON HEMATOCRITO Y HGB EN RANGO ACEPTABLE, PCR ELEVADA, PROLONGACIÓN DE COAGULOGRAMA, HIPOKALEMIA DEL 10%, AZOADOS ELEVADOS, GASES ARTERIALES CON ACIDOSIS METABÓLICA SEVERA 7.0, CON HCO<sub>3</sub> 6.7, BE -21, PCO<sub>2</sub> 24, PO<sub>2</sub> 47, PAFI 148 (TRASTORNO MODERADO A SEVERO DE LA VENTILACIÓN). PENDIENTE GASES VENOSOS. RX DE TÓRAX CON INFILTRADO ALVEOLAR PARA HILIAR BILATERAL Y BASAL IZQUIERDO, CARDIO MEDIASTINAL NORMAL CON CATÉTER CENTRAL BIEN UBICADO. SE LE EXPLICA A LA MADRE LAS CONDICIONES DEL PACIENTE, ACEPTA, ESTA DE ACUERDO NO MANEJAR DE MANERA INVASIVA LA VÍA AÉREA.

SE OPTIMIZA REANIMACIÓN HÍDRICA PARA LUEGO CONSIDERAR SOPORTE PRESOR; INICIO REPOSICIÓN DE ELECTROLITOS CON MEZCLA MAGNESIO Y POTASIO; COMIENZO CORRECCIÓN DE ACIDOSIS Y BICARBONATO. SE ESTARÁ ATENTO A EVOLUCIÓN.

**19/10/2011 –20:57:**

“EVOLUCION MEDICO \*\*\*\*\* EVOLUCION URGENCIAS  
TURNO NOCHE \*\*\*\*

(...)CONCEPTO: PACIENTE JOVEN CON SECUELAS DE ENCEFALOPATIA HIPOXICOISQUEMICA, CON NEUMONIA BRONCOASPIRATIVA, QUIEN INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS HDSSC CON SEPSIS SEVERA DE ORIGEN PULMONAR, EN MANEJO ANTIBIOTICO DE AMPLIO ESPECTRO, AHORA EN CHOQUE SEPTICO, HIPOTENSION SOSTENIDA QUE NO RESPONDE A RETOS VOLUMETRICOS, FUERA DE METAS DE REANIMACION, SE DECIDE INICIO DE SOPORTE VASOPRESOR A BASE DE NOREPINEFRINA PARA MANTENER ADECUADAS PRESIONES DE PERFUSION, SE TOMAN GASES ARTERIALES DE URGENCIA QUE EVIDENCIAN ACIDEMIA METABOLICA SEVERA E HIPOPERFUSION GASIMETRICA, CPN PH <7 POR LO CUAL SE INDICA NUEVA DOSIS DE BICARBONATODE SODIO (30 MEQ), POBRE PRONOSTICO, ALTO RIESGO DE FALLECER EN LAS PROXIMAS HORAS. CONTINUA ESTRECHA VIGILANCIA, ATENTOS A SU EVOLUCION, PENDIENTE TRASLADO A INTERMEDIOS SEGUN DISPONIBILIDAD DE CAMAS.NOTA: FAMILIARES ENTERADOS DE LA SITUACION, SOLICITANNO REALIZAR INTUBACION OROTRAQUEAL, NI MANIOBRAS HEROICAS, DE LO CUAL SE DEJA CONSTANCIA EN ESTA EVOLUCION.-

**20/10/2011 -04:22**

EVOLUCION MEDICO DESCRIPCION DE LOS HECHOS SIENDO LAS 04+10 EL PACIENTE PRESENTA HIPOTENSION SOSTENIDA, A PESAR DE TENER SOPORTE PRESOR A DOSIS TOPE, PROGRESA A BRADICARDIA Y AESP, SE OBVIAN MANIOBRAS DE REANIMACION CARDIOPULMONAR. SE INFORMA A FAMILIARES. SE DILIGENCIA CERTIFICADO DE DEFUNCION NRO. 70249549-6."

- El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chinchiná profirió fallo el día 2 de marzo de 2010 dentro de la acción de tutela presentada por la señora Aracelly Gómez de Isaza como agente oficiosa de Jhonathan Isaza Gómez, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales del joven Isaza Gómez y se ordenó a SOLSALUD EPS, dentro del término de 48 horas, realizar las gestiones pertinentes para suministrar el medicamento Keppra x 100 mg prescrito por su médico tratante para atender la patología denominada epilepsia asociada a parálisis cerebral. Así mismo, ordenó brindar el tratamiento integral en relación con la patología mencionada.
  
- Se aportaron las autorizaciones emitidas por la EPS SOLSALUD al joven Jhonathan Isaza Gómez entre agosto de 2009 al 18 de octubre de 2011, y en relación con el medicamento Keppra se advierte lo siguiente:

Fecha de autorización	Cantidad
11-05-2010	5
10-09-2010	2
25-10-2010	2
29-11-2010	2
14-02-2011	5
14-02-2011	1
25-03-2011	3
25-03-2011	1
25-05-2011	2
18-10-2011	9

➤ A través de escrito suscrito por la Profesional Especializada de la Superintendencia de Salud, se informó al despacho de primera instancia que mediante radicación NURC 1-2011-049791 del 22 de junio de 2011, la Dirección Territorial de Salud de Caldas les remitió la queja presentada por la señora Yamile Isaza Gómez, relacionada con el caso de Jhonathan Isaza Gómez; y esa entidad, de conformidad con sus funciones y competencias, dio traslado de la misma a SOLSALUD EPS, quien envió copia de la contestación remitida a la Dirección Territorial de Salud.

En el documento suscrito por el representante legal de SOLSALUD y enviado a la Dirección Territorial de Salud se consignó lo siguiente:

*El señor JHONATHAN ISAZA GÓMEZ con CC (...) se encuentra afiliado a SOLSALUD EPS en el Régimen Subsidiado de Chinchiná – Caldas.*

*Paciente con diagnostico Parálisis Cerebral y Epilepsia Crónica en tratamiento con Kepra y Epamin, se ha presentado el impase de los soportes del medicamento No POS Kepra, para poder ser valorado por el Comité Técnico Científico, por lo que está actualmente en coordinación con la IPS, con el fin de que no se presentes este tipo de inconvenientes.*

*SOLSALUD EPS, siempre vela por brindar un servicio excelente enmarcado en los parámetros de la humanización del servicio y el respeto como premisa. Por lo anterior seguiremos realizando seguimiento para garantizar la atención de los servicios que la usuaria requiera, esto con el fin de disminuir las barreras de acceso para la prestación de servicios con enfoque en atributos de calidad como oportunidad, eficiencia e integridad, garantizando de esta manera que los trámites y solicitud de servicio de salud a través de la red prestadora, no sean objeto de limitaciones.*

*De otra parte dando cumplimiento a la circular 009 de 1996 y Circular 049 de la Superintendencia Nacional de Salud, es*

*nuestra obligación informarle que frente a cualquier desacuerdo con la decisión adoptada y/o respuesta emitida por esta entidad a la cual usted presento la respectiva queja o petición, puede elevar una nueva consulta ante la correspondiente Dirección de Salud sea Departamental, Distrital o local si es del Régimen Subsidiado, para los demás regímenes se elevara ante la Superintendencia Nacional de Salud sin perjuicios de la competencia relevante y excluyente debido a que es la autoridad máxima en materia de Inspección, Vigilancia y Control.*

➤ Dentro de este proceso rindieron declaración los médicos Luz Nelvia Gómez Salas, Henry Alberto Ramírez Camargo, Luis Fernando Estrada Naranjo y Rubén Darío Castaño Gómez, quienes en síntesis informaron lo siguiente al proceso:

**Luz Nelvia Gómez Salas – médico del Hospital San Marcos de Chinchiná:**

- Que no recordaba al paciente; pero luego de ponérsele de presente la historia clínica manifestó que lo atendió el 18 de octubre de 2011 porque las auxiliares de enfermería se lo solicitaron ya que el joven estaba con temperatura; lo encontró febril, hipotenso, taquicárdico, estaba con su goteo para las convulsiones, se le había montado remisión a un tercer nivel y se solicitó valoración por medicina interna. Luego aparece otra anotación en la cual indica que intentó la comunicación con el CRUE pero no contestaban, y después de eso decidió iniciarle antibiótico.
- Que el paciente estaba con un sangrado digestivo alto, tenía dolor abdominal y sus patologías de base que eran un síndrome convulsivo secundario a una parálisis cerebral.
- Que la última vez que vio al paciente fue el 18 de octubre a las 6:52 y se le aplicó un antibiótico, Ampicilina Sulbactam, para mejorarle su estado febril y tratarle un foco infeccioso, sin conocer el foco infeccioso aparente, que afirmó podía haber sido pulmonar.
- Que se trataba de un paciente que tenía antecedentes de unas secuelas de una parálisis cerebral que le desencadenaban síndromes convulsivos, entonces por eso presentaba convulsiones, las cuales muchas veces son refractarias a los tratamientos; por eso se imagina que el neurólogo o el internista le recetó el medicamento Keppra, que es de los últimos medicamentos para las convulsiones, muy potente, y que en caso de no suministrársele el paciente puede presentar episodios convulsivos seguidos y llegar a un estatus convulsivo que es de difícil manejo.
- Finalmente, afirmó que no conocía la causa del deceso del paciente.

**Henry Alberto Ramírez Camargo - médico cirujano Hospital Santa Sofía:**

- Que conoció a Jhonathan el día 19 de octubre de 2011 con ocasión de su trabajo porque estaba de turno en el servicio de urgencias del Hospital Santa Sofía de Caldas; y que era un paciente que había sido remitido de Chinchiná, estaba en manejo médico y en plan de pasar a la unidad de cuidados intermedios, porque por solicitud de la familia de no realizar entubación orotraqueal o reanimación cardiopulmonar no se trasladó a la unidad de cuidados intensivos.
- Que el paciente fue remitido del hospital de Chinchiná por una sepsis severa de origen pulmonar y una sospecha de sangrado digestivo alto.
- Que el paciente tenía como patología de base secuelas de una encefalopatía hipóxico isquémica y una epilepsia asociada a esas secuelas; y que el motivo de ese ingreso a hospitalización fue una neumonía de presunto origen bronco aspirativo y una sospecha de sangrado digestivo alto. La causa del fallecimiento del paciente fue un shock séptico de origen pulmonar, que ese es el diagnóstico principal que tenía la institución y con el cual se manejó, pero el de base era la encefalopatía hipóxico isquémica.
- En cuanto a la relación de su patología de base con la causa del deceso explicó que un paciente que sufre una epilepsia y entra a un estatus convulsivo puede bronco aspirarse durante el episodio convulsivo y esa bronco aspiración puede desencadenar una neumonía, un shock séptico pulmonar y, finalmente, la muerte.
- En cuanto al cuadro clínico con el cual ingresó el joven al Hospital Santa Sofía señaló que cuatro días antes de llegar el paciente había convulsionado al parecer en su hogar en varias oportunidades, le dieron manejo médico, que para él se refiere al nombre comercial de la Fenitoína, y las convulsiones cesaron; pero al día siguiente, múltiples episodios de vómito empezaron a deteriorar su condición general, y el término de melanemesis se refiere a vómito oscuro con características de que sea sangre. Estaba en el hospital local de Chinchiná, le dieron manejo médico con pobre respuesta a los medicamentos, y empezó a tener dificultad para respirar y fiebre. Le tomaron exámenes de laboratorio donde conceptúan que no está evolucionando bien; ven deterioro clínico del joven y lo valoran especialidades médicas en el hospital remitido y lo remiten a Santa Sofía, eso es lo que dice en la enfermedad actual de la historia clínica; y que ingresó en malas condiciones.
- Sobre la probabilidad de que al momento de tener sangrado digestivo pueda suceder además la broncoaspiración, manifestó que ello se da cuando el contenido de la vía aérea superior o de la vía digestiva se va hacia el pulmón, que no es necesario que sea un sangrado digestivo, puede ser un líquido, vomito, saliva, no son términos excluyentes ni sinónimos.

**Rubén Darío Castaño Gómez, Licenciado en biología y química, médico y cirujano en el Hospital San Marcos de Chinchiná:**

- Manifestó que no recordaba al joven, pero que de acuerdo a la revisión que efectuó de la historia clínica del señor Isaza Gómez recordó que era un paciente que tenía como base un síndrome convulsivo, al parecer con trastorno neurológico, y que estaba recibiendo anti convulsionantes, dentro de esos el denominado Keppra, que es de última generación.

- Que era un paciente que como consecuencia de un parto prolongado tuvo una hipoxia, con unas secuelas de una parálisis cerebral consecuencia de esa hipoxia cerebral; personas que tienen retardo del crecimiento y desarrollo, y convulsiones que son periódicas y refractarias, es decir, que a pesar de los medicamentos no van a responder adecuadamente, y por eso dentro del manejo están los anticonvulsivos de última generación.

- Que también evidencia múltiples consultas por neumonías a repetición que son de esperar en todos estos pacientes de retardo porque no hay un manejo adecuado de secreciones que se quedan a nivel pulmonar y se contaminan, y son procesos infecciosos; también hay un reflujo gastroesofágico que puede llevar a procesos de neumonía, porque parte de esas secreciones ingresan a las vías y son caldo de cultivo, o entran gérmenes que terminan haciendo procesos infecciosos y de alguna manera debilitan el sistema.

- Afirmó que no conocía la causa de la causa de muerte.

- En relación con la importancia de suministrar el medicamento Keppra, explicó que lo que hacen los antiepilépticos es regular todas esas arritmias a nivel cerebral, ese descontrol de descargas eléctricas que físicamente se van a manifestar en movimientos corporales, tónicos, clónicos y lógicamente hay una pérdida del estado de consciencia. Que si una persona sufre de convulsiones y no se hace un manejo adecuado puede entrar en crisis convulsiva, y esas que son mayores a 30 minutos, o recurrentes, lógicamente hacen un daño a nivel cerebral, a las células nerviosas, porque se deterioran y pierden su funcionalidad y se entra en un círculo vicioso; entonces si no se dan esos medicamentos no solo se produce la convulsión sino que durante ella se pueden producir traumas que alteren el funcionamiento por golpes craneoencefálicos, y secundario a la convulsión puede haber un deterioro del sistema nervioso central.

- En cuanto a si ese medicamento recetado podía ser suplido por otro, adujo que esos medicamentos son anticonvulsivos de última generación porque hay refractariedad, es decir, son pacientes que a pesar de estar siendo tratados para las convulsiones con los anticonvulsivos tradicionales no responden a ellos y tiene que entregárseles anticonvulsionantes de última generación para evitar esas descargas a nivel del sistema nervioso central.

- En cuanto a si el medicamento Keppra podía mejorar la calidad de vida de los pacientes con convulsiones, sostuvo que se estaba frente a una persona con una serie de secuelas, por lo que no sabe determinar si se puede hablar de calidad de vida o no porque tenía muchas limitantes físicas, aunque agregó que merecen cuidados especiales y dentro de ellos hay una serie de medicamentos que van a mejorar, o por lo menos a no empeorar, la condición del paciente. Es lo que se pretende con estos medicamentos como tal.

- En cuanto al no consumo de anticonvulsivos y qué genera en el cuerpo de un paciente con las patologías que tenía el joven, precisó que son medicamentos que evitan que se generen esas descargas de corriente eléctrica intracerebral que van a emitir una serie de órdenes a nivel corporal, entonces sin lugar a dudas estos medicamentos, no solo Keppra, sino todos los anticonvulsionantes que se tiene que dar, porque a veces hay que asociarlos, sino se suministran van a deteriorar más el estado neurológico y poner en peligro la vida.

➤ Se rindió dictamen pericial por parte del médico internista Edgar Cardona Amariles perteneciente a la Universidad CES de Medellín, el cual tenía por finalidad determinar con base en la historia clínica y de acuerdo a la patología que padecía Jhonathan Isaza Gómez la posible causa de su deterioro de salud, y posterior fallecimiento, se debió o no al oportuno suministro del medicamento ordenado por el médico neurólogo tratante.

### **Primer problema jurídico**

¿El daño antijurídico padecido por los demandantes, muerte de Jhonathan Isaza Gómez, es imputable a SOLSALUD EPS en liquidación, al Ministerio de Salud y Protección Social y/o a la Superintendencia de Salud?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso no se demostró el nexo de causalidad entre el actuar de las demandadas y la muerte de Jhonathan Isaza Gómez.**

### **Marco Jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual del Estado**

Frente a la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia del Máximo Tribunal Administrativo ha dispuesto con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, que este tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los



interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

Como en este caso se cuestionó el título de imputación al que acudió el juez de primera instancia para resolver el asunto, debe dejarse claro que la responsabilidad de las accionadas sí debe ser estudiada con soporte en la falla del servicio, ya que en los hechos de la demanda se alude a una omisiva o deficiente prestación del servicio de salud que requería Jhonathan Isaza Gómez, por no haberle suministrado el medicamento que requería para tratar las convulsiones (Keppra).

Pero sumado a ello, la posición jurisprudencial actual del Consejo de Estado en los casos de falla médica es que deben ser revisados bajo este régimen, en el que no solo debe demostrarse la existencia de un daño antijurídico sino también su imputabilidad a la entidad demandada<sup>1</sup>.

Esta última posición se puede extractar de la sentencia del Consejo de Estado - Sección Tercera- Subsección B, de fecha 13 de noviembre de 2014, expediente: 31182, radicado 050012331000199903218-0, en los siguientes términos:

*Finalmente, en 2006 se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada. Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución.*

[...]

*De manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso*

---

<sup>1</sup> “El régimen aplicable al juicio de responsabilidad por falla médica ha variado en la jurisprudencia de esta Corporación a lo largo de los años. Adelantado inicialmente bajo el régimen de falla probada del servicio; adelantado más tarde conforme a los supuestos de la falla presunta del servicio, y sometido después a los lineamientos teóricos de la carga dinámica de la prueba, a partir del año 2006<sup>1</sup> ha estado sujeto al régimen de falla probada del servicio, de modo que en la actualidad, quien demande la reparación de un daño ocasionado como consecuencia del acto médico soporta la carga de probar, no solo la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda” - Sección Tercera - SUBSECCIÓN C - 29 de abril de dos mil diecinueve (2019). - Radicación número: 23001-23-31-000-2009-00180-01(55350)

*todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.*

[...]

*Por lo anterior, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los postulados de la *lex artis* o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra.*

*Así las cosas, como esta Subsección lo recordó en sentencia del 29 de julio del 2013, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que corresponde exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. En palabras de la Sala: La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber de probar.*

Es por lo anterior, que cobra gran importancia la actividad probatoria que despliegue la parte demandante; misma que debe estar encaminada a acreditar y soportar la falla en el servicio médico que se alega, ya que no se trata de una falla del servicio presunta sino probada.

Para lo anterior, se pasará en este caso a revisar cada uno de los supuestos de la falla en el servicio, en aras de determinar si la muerte de Jhonathan Isaza Gómez es imputable a las demandadas; pero se hará la salvedad que no se realizará análisis en torno al elemento daño, ya que en el recurso de apelación no se expuso argumento alguno en contra de la decisión que en torno a este realizó la *a quo* en la sentencia.

## Imputación

El elemento de la responsabilidad conocido como imputación, se relaciona con determinar si existe una razón jurídica por la cual una persona -en este caso las demandadas- deben reparar el daño antijurídico que se endilga por haber incurrido en una acción u omisión.

Sobre el tema la Sección Tercera – Subsección B en providencia del 11 de marzo de 2019, radicado 05001-23-31-000-2007-02647-01(44580) explicó:

*En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”<sup>2</sup>; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”<sup>3</sup>.*

*Al respecto, esta Sección ha reiterado que:*

*“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”<sup>4</sup> (subrayado Sala de Decisión).*

La falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario fundada en la “*lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz*”, se produce como efecto de la vulneración al derecho constitucional a la salud, especialmente en lo que hace referencia al principio de

<sup>2</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

<sup>3</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

<sup>4</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

integridad en la prestación de dicho servicio, el cual se estudia así por la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup>:

*La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.*

La misma Corporación señaló:

*Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.*

*“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:*

*-Debe ser integral:*

*“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente<sup>6</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”<sup>7</sup>.*

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2010.

<sup>6</sup> Cita de cita: En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en torno a dicha falla que *“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”<sup>8</sup>.*

Cuando se revisa lo planteado en la demanda, como se anunció, la parte actora endilga en este caso responsabilidad a las demandadas, especialmente a la EPS SOLSALUD, por no suministrar de la manera en que fue ordenado por el médico neurólogo el medicamento Keppra, anticonvulsivo, lo que incluso llevó a acudir a acciones judiciales; medicina que afirman era vital para tratar una de las patologías que presentaba el joven Jhonathan Isaza Gómez, en aras de que no presentara episodios convulsivos o estos disminuyeran.

En la sentencia de primera instancia se negaron pretensiones al argumentar que no se acreditó el nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento de los deberes funcionales de las demandadas en la prestación del servicio de salud brindado al joven Isaza Gómez.

La parte actora argumentó en el recurso de apelación que el medicamento, tal como lo precisó el médico neurólogo tratante y quedó plasmado en la historia clínica, era primordial para sostener la vida del paciente; aunado a que consideró que la juez fracturó el caudal probatorio y concluyó equivocadamente que no se estableció el nexo causal el cual sí está acreditado de acuerdo a lo consignado en la historia clínica y lo explicado por el perito en su declaración, la cual de haberse tenido en cuenta hubiera permitido concluir que el fallecimiento de la persona que motivó esta acción se presentó por el no suministro de la medicina que requería.

---

<sup>8</sup> Cita de cita: Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

En torno al tema del sistema de salud, se tiene que el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 indica que el Plan Obligatorio de Salud *"permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan"*.

Conforme al artículo 177 de esta misma norma *"(...) Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley"*.

El artículo 179 dispone que *"(...) Para garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. (...)"*.

Como parte de las funciones de las EPS, el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 dispuso las siguientes:

- 1. Ser delegatarias del fondo de solidaridad y garantía para la captación de los aportes de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud.*
- 2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la seguridad social.*
- 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las empresas promotoras de salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de ley.*
- 4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.*
- 5. Remitir al fondo de solidaridad y compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a*

*las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.*

*6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud.*

*7. Las demás que determine el consejo nacional de seguridad social en salud. (Negrilla fuera de texto).*

De acuerdo a lo anterior, es claro que la Ley 100 de 1993 prevé que la seguridad social es un derecho y un servicio público que busca garantizar los derechos irrenunciables de las personas para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana; para ello, las instituciones y los recursos se deben destinar para garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico<sup>9</sup> y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención<sup>10</sup>. Así, el servicio de salud se rige por los principios de protección integral y calidad, los cuales se entienden como la obligación de brindar la atención a la comunidad en la información, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia<sup>11</sup>.

La ley prevé, además, que las entidades territoriales deben celebrar convenios con las Entidades Promotoras de Salud para la administración de la prestación de los servicios de salud propios del régimen subsidiado. En el caso bajo análisis, el joven se encontraba afiliado a este régimen -subsidiado- a la EPS SOLSALUD.

Así las cosas, debe entenderse que la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, SOLSALUD, estaba en la obligación de celebrar los contratos necesarios para garantizar la continuidad del servicio en salud que requería el paciente, así como brindar el tratamiento requerido de manera oportuna y continua, esto es, como fue ordenado por su médico tratante.

Está probado dentro del expediente que el joven Jhonathan Isaza Gómez tenía un diagnóstico de una enfermedad neurológica denominada parálisis cerebral secundaria a hipoxia perinatal, y, como consecuencia de ello, padecía adicionalmente epilepsia, por lo que presentaba episodios convulsivos.

---

<sup>9</sup> Artículos 1 y 2

<sup>10</sup> Artículo 152

<sup>11</sup> Artículo 153

También se acreditó que su médico tratante, neurólogo, le recetó desde el año 2008 el medicamento Keppra, con orden de no suspensión, para tratar sus episodios convulsivos; frente al cual, como lo afirma la parte demandante, se hizo la advertencia de que *“El paciente debe recibir la medicación en forma regular y estricta. La no administración de la misma amenaza la vida del paciente”*. Incluso se alertó también en la historia clínica del neurólogo tratante que habían disminuido los episodios convulsivos con el uso de la medicina Keppra.

En relación con el medicamento mencionado, el perito que rindió el dictamen explicó que el tratamiento que formuló el neurólogo era excelente ya que el mismo permitía que el número de episodios convulsivos disminuyera, tal como ocurrió en el caso del joven Isaza Gómez, y de ahí la importancia de suministrarlo, máxime porque la epilepsia no tiene cura; y aclaró que en caso que el paciente dejara de tomar la medicina los episodios convulsivos volverían a presentarse, y en eso afirmó el perito también tenía razón el médico tratante cuando afirmó que suspender el medicamento atentaba contra la vida porque un paciente epiléptico puede morir en un ataque ya que puede entrar en un estatus, o porque en medio del ataque sufre un accidente ya que convulsionar es un evento catastrófico.

Lo anterior, permite inferir que la finalidad que tenía el medicamento al que se hace alusión en la demanda era evitar que el paciente presentara convulsiones o que estas disminuyeran, ese era su único efecto. Pero no se puede obviar que el joven Isaza Gómez tenía otra patología de base, parálisis cerebral secundaria a hipoxia perinatal, que generaba que presentara otras condiciones de salud que hacían que su estado fuera delicado; incluso se advierte en la historia clínica, y lo reafirmó el testigo médico Rubén Darío Castaño Gómez, que antes el joven había tenido episodios de neumonía, como en marzo de 2010, momento para el cual ya le había sido recetado el medicamento Keppra, según lo consignado en las historias clínicas .

Debe hacerse énfasis que cuando el joven Isaza Gómez ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Marcos de Chinchiná el día 14 de octubre de 2011, fue como consecuencia de los episodios convulsivos repetitivos que presentó, lo cual afirmó la madre se dio porque desde el día 30 de septiembre de ese año no se le había entregado el medicamento Keppra, pero se dejó constancia, por la misma afirmación de su progenitora, que no tenía otra sintomatología diferente, solo las convulsiones.

Estando el paciente en el hospital no volvió a presentar episodios convulsivos, pero si vómito en “cuncho de café” y emesis, por lo que luego de varios días de estar internado y



realizarle exámenes se empezó a sospechar de una hemorragia digestiva; se inició proceso de remisión al tercer nivel de atención.

El día 18 de octubre de 2011 se advirtió que el paciente presentó deterioro clínico con hematemesis y signos de respuesta inflamatoria sistémica, por lo que se consideró por medicina interna que cumplía criterios de sepsis de causa y foco infeccioso incierto, y por ese regular estado de salud se remitió a tercer nivel de atención, al considerar que tenía un riesgo muy alto de requerir ventilación mecánica UCI.

Esto significa que entre los días 14 a 18 de octubre de 2011, el estado de salud del paciente empeoró, a pesar de haberse controlado las convulsiones que originaron su ingreso al hospital; y que comenzó a presentar otra sintomatología como hematemesis y emesis, y luego se advirtió que podía estar sufriendo sepsis de causa y foco infeccioso incierto que originó su traslado al tercer nivel de atención.

Así las cosas, el día 19 de octubre de 2011 a la 1:31 p.m. ingresó el paciente al Hospital Santa Sofía, y en la historia clínica se refirió que hacía cuatro días presentaba cuadro convulsivo tónico, clónico, generalizado en dos ocasiones; que se manejó con Epamin con adecuado control de las convulsiones, pero que desde hacía tres días había comenzado a presentar múltiples episodios de emesis asociados a deterioro de su estado general, y de manera concomitante hacía dos días melanemesis en cantidad moderada con deterioro de la hemoglobina, y desde el día anterior cuadro febril asociado a disnea.

Se mencionaron también anormalidades auscultatorias que sugerían una neumonía, que por el contexto del paciente hacían pensar que su origen era aspirativo, con criterios de sepsis severa; por lo que se solicitaron paraclínicos para estratificar la severidad y compromiso de órganos.

Se consignó además en la historia clínica, que el estado del paciente tendía a empeorar tornándose estuporoso, empeorando la respuesta inflamatoria sistémica y presentando disnea; que había sido valorado por varias especialidades conceptuando que debía ser atendido en tercer nivel, pero que el paciente ingresó en malas condiciones con respiración de kussmaul, deshidratado, hipotenso y estuporoso.

En la atención de ese mismo día 19 de octubre a las 20:53 horas, se menciona que el paciente tiene neumonía bronco aspirativa, y que ingresó al servicio de urgencias con sepsis severa de origen pulmonar, con manejo de antibiótico de amplio espectro pero en

choque séptico, hipotensión sostenida que no respondía a retos volumétricos, fuera de metas de reanimación; se decidió iniciar soporte vasopresor a base de norepinefrina para mantener adecuadas presiones de perfusión; se tomaron gases arteriales de urgencia que evidenciaron acidemia metabólica severa e hipoperfusión gasimétrica, con pobre pronóstico, y alto riesgo de fallecer en las horas siguientes. Se continuó estrecha vigilancia a la espera de su evolución, con un traslado pendiente a cuidados intermedios según disponibilidad de camas.

En la anotación del 20 de octubre de 2011 a las 4:12 se indicó que el paciente en su primer día de hospitalización tenía diagnósticos de neumonitis debido a aspiración de alimento o vomito, otros tipos de parálisis cerebral infantil, epilepsia, septicemia no especificada; y que se atendió llamado de enfermería donde informaron que el paciente falleció. Que llegó el médico de turno y valoró al paciente, y en el monitor aparecía muestra de bradicardia progresiva y continua a actividad eléctrica sin pulso; que no se realizaron maniobras de reanimación por orden estricta de familiares.

Finalmente, en la anotación de las 4:22, se manifestó que a las 4+10 el paciente presentó hipotensión sostenida, a pesar de tener soporte presor a dosis tope, progresó a bradicardia y AESP, y que se obviaron maniobras de reanimación cardiopulmonar. Que se informó a familiares y se diligenció el certificado de defunción

En el peritaje se concluyó que el paciente falleció por causa de un choque séptico, lo cual afirmó también uno de los galenos que rindió declaración; la cual, señaló el auxiliar de la justicia, se originó probablemente en una infección respiratoria tipo neumonía, la cual se produce por un proceso llamado bronco aspiración, que es la principal causa de esta enfermedad, incluso en la historia clínica del Hospital Santa Sofía se menciona un diagnóstico de neumonitis debido a aspiración de alimento o vomito.

En relación con la situación del paciente, el perito informó, en la audiencia en la cual rindió su experticia, que no era posible asegurar que los episodios convulsivos fueron la causa directa de la neumonía, porque un paciente con parálisis cerebral puede hacer una neumonía sin convulsionar. Y que aunque las convulsiones pueden favorecer el desarrollo de la neumonía, el solo hecho de tener una parálisis cerebral y estar casi postrado en una cama aumentaba el riesgo de sufrirla, máxime porque al parecer el paciente no llegó al hospital con la neumonía, porque en la historia clínica no reposaban hallazgos de esta enfermedad, la cual afirmó posiblemente desarrolló en la hospitalización y sin haber

convulsionado en esos días; pensando que de pronto el riesgo fue mayor por los episodios de vómito que tuvo, los cuales favorecen la bronco aspiración.

En tal sentido, el médico perito manifestó que era imposible asegurar que había una relación causa efecto entre la suspensión de la medicación, la convulsión, la neumonía, la sepsis y la muerte, especialmente porque el paciente en la casa, antes de suspenderle la medicación, no tenía síntomas respiratorios, como se evidencia lo afirmó su madre, ya que el paciente ingresó al Hospital de Chinchiná por las convulsiones.

Y añadió el médico que en caso de suministrarle de manera correcta el medicamento Keppra lo que hubiera ocurrido es que el paciente hubiera tenido menos episodios convulsivos, o no los hubiera tenido, pero que nadie podría asegurar que no le hubiera dado una neumonía por tomar esa medicación, máxime en este caso por las secuelas neurológicas que tenía y por estar casi postrado en cama.

Aclaró el perito que las complicaciones de un estatus convulsivo eran muy graves porque estos episodios deterioran el estado neurológico del paciente, y en él joven Isaza Gómez este ya estaba menguado, por lo que cada convulsión era un fenómeno grave; aunado a que el episodio convulsivo alteraba el estado de consciencia y favorecía que el paciente se bronco aspirara e hiciera un fenómeno infeccioso como una neumonía, pudiendo incluso sugerir y pensar en la probabilidad de que hubiera hecho una aspiración por la pérdida de la consciencia después de dos episodios convulsivos, pero insistió en que no se podía afirmar que ello fuera ciento por ciento seguro, aunque la probabilidad de la relación causa efecto entre el episodio convulsivo y la bronco aspiración existía.

Así las cosas, de acuerdo a la prueba científica que obra en el expediente, junto con lo plasmado en la historia clínica, comparte esta Sala de Decisión la conclusión a la que arribó la juez de primera instancia, y es que en este caso no está acreditada la relación de causalidad entre el no suministro del medicamento Keppra y el fallecimiento del paciente por un choque séptico a causa de una neumonía, ya que las razones por las que el joven pudo desarrollar esta enfermedad son múltiples, entre ellas, su patología de base, o los episodios de vómito que presentó estando en el hospital, por lo que al no estar la neumonía asociada única y exclusivamente a las convulsiones no es factible arribar a la conclusión que frente al caso plantea la parte actora.

Lo anterior, se soporta en la teoría de la "causalidad adecuada", que es a la que se acude en este tipo de procesos, misma que indica que de todos los hechos que anteceden a la

producción del daño, solamente tiene relevancia aquél que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata<sup>12</sup>:

*El elemento de responsabilidad "nexo causal" se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal". Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito<sup>13</sup>.*

Ello denota, de acuerdo a lo probado en el proceso, que no se puede inferir científicamente que el origen de la neumonía que finalmente produjo el deceso del paciente haya tenido su génesis en el no consumo del medicamento Keppra, ya que lo único claro frente a la no ingesta de la medicina es que se presentaron episodios convulsivos; máxime si se tiene en cuenta el estado de salud que presentaba el paciente, es decir, su parálisis cerebral, que incluso generó que en época anterior hubiera padecido neumonía por bronco aspiración, así como la sintomatología que empezó a presentar en el hospital, vómito, que también pueden generar esa enfermedad.

De todo lo anterior, puede desprenderse que en este caso no se acreditó el nexo causal entre el daño y la falla del servicio, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, sentencia del 11 de diciembre de 2002, Exp. 13.818, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>13</sup> Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

Se aclara que en relación con el actuar de la Superintendencia de Salud no se realizará pronunciamiento sobre su actuación en esta instancia, en atención a que en el recurso de apelación no se planteó argumento alguno para refutar las razones que se expusieron en el fallo de primera instancia para considerar que no había responsabilidad de esta entidad.

#### **Conclusiones de segunda instancia**

Conforme a las pruebas allegadas se puede concluir que en este caso no se probó el nexo causal entre la falla del servicio y el deceso del joven Jhonathan Isaza Gómez que permita imputar responsabilidad a alguna de las entidades accionadas.

Por lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 14 de diciembre de 2020.

#### **Costas**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, atendiendo que la sentencia de primera instancia será confirmada, y que por la interposición del recurso de apelación la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud debieron desplegar actuación ante este Tribunal; mismas que se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Se fijan como agencias en derecho, a favor de la parte demandada, en un porcentaje del 50% para cada una (Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud) la cantidad de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de diciembre de 2020, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **JOSÉ JOAQUÍN ISAZA BAHAMÓN, ARACELY GÓMEZ DE ISAZA, JOSÉ FERNANDO ISAZA GÓMEZ, LUZ BIBIANA ISAZA GÓMEZ Y YAMILE ISAZA GÓMEZ**

contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y LA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SOLSALUD EPS SA, y como llamado en garantía EI MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍAS FINANCIERAS – FOSYGA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma prevista en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de las entidades demandadas, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, en un porcentaje del 50% para la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y 50% para la Superintendencia Nacional de Salud.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

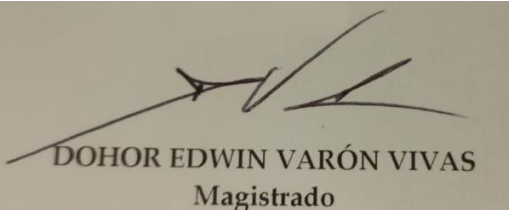
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 02 de septiembre de 2022, conforme acta nro. 051 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 158 del 05 de  
septiembre de 2022

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

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-006-2020-00134-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	EDILMA GOMEZ CARDENAS
DEMANDADO	MACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

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 parte demandante el 6 de julio de 2022 (No. 24 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 16 de junio de 2022, 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 22 de junio de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 158 de fecha 05 de septiembre de 2022.</p> <p>Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p> 
<p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>

**República de Colombia  
Rama Judicial**



**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas  
Sala Sexta de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de Segunda Instancia**

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** María Rosmira Osorio Arias  
**Demandado:** Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones  
Parafiscales de la Protección Social - UGPP  
**Radicado:** 17-001-33-39-005-2016-00284-02  
**Acto judicial:** Sentencia 120

Manizales, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la presente fecha.

**Asunto**

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita la reliquidación de una pensión de jubilación, equivalente al 75% de todos los factores de salario devengados durante el último año de servicio. La primera instancia negó las pretensiones. La sala en segunda instancia confirma la decisión.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia dictada el 02 de noviembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por María Rosmira Osorio Arias, en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda que solicitó la reliquidación de una pensión<sup>1</sup>**

§03. Se pretende la nulidad de las siguientes resoluciones RDP 035787 del 01 de septiembre de 2015 y RDP 049209 del 24 de noviembre de 2015, que negaron la

---

<sup>1</sup> ExpJ5. 03Demanda.pdf

reliquidación de una pensión de jubilación gracia, en sede administrativa y de apelación.

§04. A título de restablecimiento del derecho, pidió la reliquidación de una pensión de jubilación equivalente al 75% de los todos factores de salario devengados en último año anterior a la fecha del reconocimiento pensional.

§05. Como hechos precisó que la parte demandante se desempeñó como docente en la secretaría de educación del departamento de Caldas, por más de veinte años, y en vigencia de la Ley 33 de 1985, contaba con 15 años de servicio, por lo que es beneficiaria de dicho régimen de transición.

§06. Que le fue reconocida la pensión de jubilación por la entidad Cajanal a través de la Resolución 009765 del 15 de diciembre de 1992 y modificada por la Resolución 36542 del 28 de julio de 2006 en cuantía de \$49.906,86 efectiva a partir del 27 de diciembre de 1988, fecha en que adquirió el estatus pensional.

§07. Que el día 23 de abril de 2015, radicó solicitud de reliquidación pensional, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al estatus pensional, misma que fue denegada a través de la resolución RDP 035787 del 01 de septiembre de 2015, y posteriormente confirmada a través de la resolución RDP 049209 del 24 de noviembre de 2015.

§08. Expuso que el derecho fue reconocido teniendo en cuenta como factor salarial la asignación básica, y no se incluyeron factores como la prima de alimentación y la prima de navidad.

§09. Invocó como normas violadas los artículos 2, 6, 25 y 58 de la Constitución Política, el artículo 10 del Código Civil, Ley 57 de 1987, el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, el Decreto 1743 de 1966, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 5 de 1969, el Decreto 1045 de 1978 y la Ley 33 de 1985.

§10. Debido a que la parte demandante tenía más de 15 años de servicios a la vigencia de la Ley 33 de 1985, está dentro de su régimen de transición, y debe reliquidarse la pensión con todos los factores percibidos el último año de servicios.

## **1.2. La UGPP negó las pretensiones<sup>2</sup>**

§11. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y aceptó los hechos relacionados con las resoluciones emitidas por la entidad.

§12. Propuso y sustentó como medios exceptivos los siguientes:

§12.1. **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** Señaló que los actos administrativos demandados no vulneran ninguna normatividad y que se encuentran ajustados a la ley; además, la demandante no cumple con los requisitos para la reliquidación pensional.

---

<sup>2</sup> ExpJ5. 15ContestacionDemanda.pdf

§12.2. **Irretroactividad:** Argumentó que la pensión de jubilación fue reconocida en el año de 1992, por ende, se aplicó la normatividad vigente, siendo impertinente aplicar preceptos posteriores considerando que sean más beneficiarios para la parte actora.

§12.3. **Prescripción.**

§12.4. **Genérica.**

### **1.3. La sentencia que negó las pretensiones<sup>3</sup>**

§13. El Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 02 de noviembre de 2021 dictó sentencia de la siguiente manera:

*“PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por la señora **MARÍA ROSMIRA OSORIO ARIAS o SUCESORAS PROCESALES** en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP –*

*SEGUNDO.- SIN COSTAS, por lo considerado.”*

§14. El Juez de primera instancia definió el siguiente problema jurídico:

*“1. ¿Cuál es el Ingreso Base de Liquidación – IBL-, de la pensión de jubilación en aquellos casos de aplicación del régimen de transición establecidos en la Ley 33 de 1985?*

*2. ¿Cuáles son los factores salariales que deben tomarse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante?”*

§15. El Juez de primera instancia estudió el régimen de transición que estableció la Ley 33 de 1985 y para quienes podía ser aplicable; estudió la normativa anteriormente vigente siendo la Ley 6 de 1945 y la Ley 4 de 1996, con el objetivo de determinar la edad y como se debían liquidar las pensiones de jubilación. Luego, analizó la sentencia de unificación del 25 de abril del 2019 del Consejo de Estado, concluyendo que a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 se liquida la pensión con los factores sobre los cuales realizaron aportes, establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, siendo este precepto aplicable para la parte demandante.

§16. En el caso concreto

### **1.4. La apelación de la demandante reitera que es pertinente reliquidar la pensión<sup>4</sup>**

§17. Solicitó que se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

---

<sup>3</sup> ExpJ5. 62SentAInstancia.pdf

<sup>4</sup> ExpJ5. 64ApelaciónSentencia.pdf

§18. Argumentó que la sentencia de unificación aplicada por el Juez de primera instancia no es pertinente para el caso en concreto, pues la misma establece normas para aquellas pensiones que fueron reconocidas bajo la normatividad de la ley 33 de 1985, y la parte actora se encuentra en los preceptos del régimen de transición de esta, pues para la vigencia de la misma, el demandante ya tenía un derecho adquirido mas no una expectativa legitima de pensionarse.

### 1.5. Actuación de segunda instancia<sup>5</sup>

§19. Mediante proveído del 28 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

§20. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

§21. Para entender el presente caso, es necesario dilucidar de qué pensión se trata el presente asunto, debido a que la parte demandante disfrutó de dos pensiones, gracia y ordinaria.

### 2.2. Lo demostrado en el proceso

§22. Como se verá, este proceso se trata de la reliquidación de la pensión ordinaria de una docente: (i) la parte demandante disfrutó de dos pensiones, gracia y ordinaria; (ii) la pensión ordinaria fue reconocida solo considerando la asignación básica; (iii) la pensión gracia fue reliquidada por orden de tutela con todos los factores percibidos en el año anterior antes del estatus; (iv) la accionante solicitó en la vía administrativa y en la demanda la reliquidación de la pensión ordinaria; (v) la accionada negó la reliquidación de la pensión gracia.

§23. El siguiente cuadro explica los diferentes actos relacionados con las pensiones

Pensión gracia	Pensión ordinaria
	<b>Resolución 9765 del 15-12-1992</b> Reconoció la pensión ordinaria con base en el contrato celebrado con el departamento de Caldas Solo tuvo en cuenta <u>el salario básico</u> percibido entre 1987-1988 antes del estatus.
<b>Resolución 10143 del 28/12/1998</b> Reconoció la pensión gracia	

<sup>5</sup> Expediente Digital 02AutoAdmiteRecursoApelacion.

	<p><b>Resolución 27657 del 11/12/2001</b>                  Negó la reliquidación de la pensión ordinaria por el último año antes del retiro.                  Solamente tuvo en cuenta la asignación básica.                  Negó por favorabilidad la reliquidación, porque la mesada reconocida en 1992 es superior a la nueva mesada.</p>
<p><b>Resolución 27658 del 11/12/2001</b>                  Negó la reliquidación de la pensión gracia por favorabilidad, porque la mesada reconocida en 1992 es superior a la nueva mesada.</p>	
<p><b>Resolución 15945 del 10/08/2004</b>                  Reliquidó la pensión gracia por orden de tutela <u>incluyendo todos los factores percibidos el último año anterior al estatus.</u></p>	
	<p><b>Resolución 36542 del 28/07/2006</b>                  Modificó la resolución reconocimiento de la pensión ordinaria, modificando cuotas partes pensionales.</p>
	<p><b>Derecho de petición<sup>6</sup></b>                  El 23 de abril de 2015 la parte demandante solicitó la reliquidación de la pensión <u>ordinaria</u> concedida por las Resoluciones 9675 de 1992, modificada por la Resolución 36542 del 28 de julio de 2006.</p>
<p><b>Resolución 35787 de 01-09-2015 – acto demandado</b>                  Negó la reliquidación de la pensión <u>gracia</u></p>	
	<p><b>Resolución 49209 de 24-11-2015 – acto demandado</b>                  Confirmó la negación de la reliquidación de la pensión, pero <u>ordinaria</u>, y sostiene que la pensión se reliquidó con “...la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme lo establecido en el art. 1 de la Ley 62 de 1985”</p>

§24. El último año anterior al estatus de la pensión ordinaria, entre 1987 y 1988, la parte demandante devengó: sueldo mensual, prima de alimentación y prima de navidad.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> 04.Anexos.pdf p. 24

<sup>7</sup> 13ExpedienteAdministrativo.pdf p.47

§25. Y al año anterior al retiro que fue el 30 de enero de 2001, la parte demandante devengó sueldo mensual, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad.

§26. La Resolución que reconoció la pensión ordinaria, Resolución 9765 del 15-12-1992, solo tuvo en cuenta la asignación básica.

### 2.3. Problema Jurídico

§27. ¿Tiene derecho la parte actora, en calidad de docente, a que se le reliquide la pensión ordinaria de jubilación, con todos los factores salariales percibidos el último año anterior al estatus y/o al retiro?

### 2.4. A los empleados oficiales que se encuentren en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 la pensión se liquida con los factores previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978

§28. Conforme al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, “... El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.”

§29. El Honorable de Estado en sentencia de unificación<sup>8</sup>, estableció como regla jurisprudencial que *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.”*

§30. La señora María Rosmira Osorio Arias nació el 27 de diciembre de 1938<sup>9</sup>.

§31. Conforme al expediente administrativo<sup>10</sup>, la parte actora al a la entrada en vigencia de la Ley 33 del 29 de enero de 1985 tenía acumulado más de 20 años de servicios como docente al servicio del departamento de Caldas, desde el 8 de febrero de 1957 al 31 de diciembre de 1976 como institutora primaria, del 1º de enero de 1977 al 31 de diciembre de 1988 como docente primaria nombramiento departamental.<sup>11</sup>

§32. La Ley 33 de 1985 señala respecto a la pensión y su régimen de transición:

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCION SEGUNDA – Consejero Ponente: CESÁR PALOMINO CORTÉS – Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación Número: 68001-23-33-000-2015-00569-01. Interno: 0935-2017 – SUJ – 014 – CE- S2 - 2019

<sup>9</sup> ExpJ5. 04Anexos.pdf – Fl. 28/29

<sup>10</sup> 13ExpedienteAdministrativo.pdf p.44 a

<sup>11</sup> ExpJ5. 04Anexos.pdf – Fl. 14 a 17/29

**“ARTÍCULO 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.**

(...)

**PARÁGRAFO 2. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.”**

§33. En el caso analógico cerrado con el presente, el Consejo de Estado en sentencia del 3 de diciembre de 2020 señaló que aquellos docentes que se encuentren en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, los factores a tomarse en cuenta son los previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

*“Al respecto, cabe precisar que, tal como lo ha señalado esta Corporación en diferentes oportunidades, los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, que cuenten con 15 años de servicios a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33, tienen derecho a la aplicación del requisito de edad pensional consagrado en la Ley 6 de 1945, es decir que, su pensión se debe reconocer al cumplir 50 años de edad, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos señalados en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, resulta claro que, en el presente caso, la demandante adquirió el estatus de pensionada el 2 de agosto de 1997, fecha en la cual cumplió 50 años de edad y contaba con más de 20 años de servicios como docente.*

*Ahora bien, de acuerdo con la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2 -2019 de 25 de abril de 2019, citada en párrafos precedentes, los factores salariales que se deben incluir en la liquidación de la pensión de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son únicamente aquellos que se encuentran descritos en la Ley 62 de 1985 y sobre los cuales se hubiesen efectuado cotizaciones.*

*Dicha sentencia de unificación constituye precedente obligatorio para los casos que guardan identidad fáctica y que se encuentran pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial. El único requisito es que no se haya configurado el fenómeno de la cosa juzgada, como sucede en el sub iudice, dado que la providencia apelada no ha quedado ejecutoriada.*

*Así las cosas, la Sala procederá a verificar si los factores salariales devengados por el demandante durante el año anterior al cumplimiento del estatus pensional se encuentran incluidos en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985.”*

## **2.5. Caso concreto**

§34. Como antes se analizó, la señora María Rosmira Osorio Arias se encuentra en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, porque laboró en el departamento de Caldas, desde el 8 de febrero de 1957 al 31 de diciembre de 1976 como institutora primaria, del 1° de enero de 1977 al 31 de diciembre de 1988 como docente primaria nombramiento departamental.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> ExpJ5. 04Anexos.pdf – Fl. 14 a 17/29



§35. A la actora se le reconoció la pensión ordinaria de jubilación mediante la Resolución 09765 del 15 de diciembre de 1992, y solo se tuvo en cuenta la asignación básica percibida entre los años 1987-1988.

§36. Conforme al certificado del Fondo Educativo Regional – FER- el último año anterior al estatus, entre los años 1987 y 1988, la demandante devengó los factores de: sueldo, prima de alimentación y prima de navidad.

§37. En el último salario al retiro hasta el enero de 2001, la demandante devengó adicionalmente la prima de vacaciones. En efecto, conforme al certificado de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas<sup>13</sup>, el último salario devengado por la parte demandante desde el 01-01-2000 al 19-01-2001 estuvo constituido por los factores: asignación básica, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad.

§38. Según el artículo 1º de la Ley 62 de 1993, 45 del Decreto 1045 de 1978, los factores para tenerse en cuenta en la liquidación son: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicio prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

§39. En dicha lista no aparecen ni el subsidio de alimentación, ni las primas de vacaciones y navidad.

§40. Se encuentra que en la resolución que reconoció la pensión ordinaria, Resolución 9765 del 15-12-1992, solo se tuvo en cuenta la asignación básica.

§41. De esta manera, la parte demandante no tiene derecho a que se reliquide la pensión por lo antes manifestado.

## **2.6. Costas en segunda instancia**

§42. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que en el presente caso, la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§43. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1988.

§44. Por lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>13</sup> RespuestaOficioYAnexo2.pdf); (Documento electrónico: RespuestaOficioYAnexo3.pdf

### Sentencia

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2021 por la señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA ROSMIRA OSORIO ARIAS** contra la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

**SEGUNDO. NO SE CONDENA EN COSTAS** por lo señalado en la parte motiva del presente acto judicial.

**TERCERO.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

### Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,

Notifíquese y cúmplase  
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN  
Magistrado

**República de Colombia  
Rama Judicial**



**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas  
Sala Sexta de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de Segunda Instancia**

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Alba Lucía Gutiérrez de Cadavid  
**Demandado:** Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones  
Parafiscales de la Protección Social - UGPP  
**Radicado:** 17-001-33-39-008-2017-00519-02  
**Acto judicial:** Sentencia 119

Manizales, veintinueve (29\_) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la presente fecha.

**Asunto**

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita la reliquidación de una pensión de sobrevivientes derivada de una pensión de jubilación con el régimen especial de la Contraloría General de la República, concedida antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Pretende la reliquidación de la prestación con el 75% del promedio de todos los factores percibidos el último año de servicios. La primera instancia accedió a las pretensiones. La entidad demandada apeló para que a la pensión se liquide conforme a las leyes 33 y 62 de 1985, como también se revoque la condena en costas. La sala en segunda instancia confirma la sentencia de primera instancia.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 12 de octubre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **Alba Lucía Gutiérrez de Cadavid**, en contra de la **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**.

## 1. Antecedentes

### 1.1. La demanda que solicitó la reliquidación de una pensión<sup>1</sup>

§03. Se pretende la nulidad de las resoluciones SOP201701027323 del 18 de agosto de 2017<sup>2</sup>, SOP201701035323 del 29 de octubre de 2017<sup>3</sup> y RDP 039801 del 20 de octubre de 2017<sup>4</sup>, que negaron la reliquidación de la pensión de sobrevivientes de la señora Alba Lucía Gutiérrez de Cadavid, en sedes administrativa, de reposición y de apelación.

§04. A título de restablecimiento del derecho, pidió la reliquidación de la pensión de jubilación de su cónyuge fallecido el señor Francisco Octavio Cadavid Restrepo, conforme al régimen especial de los funcionarios de la Contraloría General de la República establecido en el Decreto 929 de 1976. O sea, con el 75% del promedio de todos los factores devengados en el último semestre de servicios.

§05. Como hechos la demanda precisó que el señor Francisco Octavio Cadavid Restrepo trabajó en varias entidades públicas, desde 1964 hasta 1991, o sea, 21 años, 1 mes y 20 días. Entre estos tiempos, laboró en la Contraloría General de la República en los últimos 14 años de servicios, desde el 6 de junio de 1977 hasta el 3 de septiembre de 1991.

§06. Se le concedió pensión de jubilación conforme a las leyes 33 y 62 de 1985, sin tener en cuenta el régimen especial de los funcionarios de la Contraloría establecido en el Decreto 929 de 1976.

§07. Mediante la resolución 22611 del 09 de octubre de 2000 expedida por CAJANAL, a la demandante se le reconoció la pensión de sobreviviente, por el fallecimiento del señor Cadavid Restrepo.

§08. La actora presentó a la UGPP solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de su cónyuge fallecido, teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengó en el último semestre de servicio, conforme al Decreto 929 de 1976.

§09. A través de las resoluciones SOP201701027323 del 18 de agosto de 2017<sup>5</sup>, SOP201701035323 del 29 de octubre de 2017<sup>6</sup> y RDP 039801 del 20 de octubre de 2017<sup>7</sup>, se le negaron las peticiones, en sedes administrativa, de reposición y de apelación.

---

<sup>1</sup> ExpJ5. 03Demanda.pdf

<sup>2</sup> ExpJ8. 04Anexos.pdf – Fl. 02 a 04/26

<sup>3</sup> ExpJ8. 04Anexos.pdf – Fl. 05 a 07/26

<sup>4</sup> ExpJ8. 04Anexos.pdf – Fl. 09 a 11/26

<sup>5</sup> ExpJ8. 04Anexos.pdf – Fl. 02 a 04/26

<sup>6</sup> ExpJ8. 04Anexos.pdf – Fl. 05 a 07/26

<sup>7</sup> ExpJ8. 04Anexos.pdf – Fl. 09 a 11/26

§10. Invocó como normas violadas el artículo 63 del Decreto 1848 de 1969, el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, el Decreto 717 de 1978 modificado por el Decreto 911 de 1978, el Decreto 1045 de 1978, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, los artículos 2, 3 y 84 del CPACA y los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 33 y 58 de la Constitución Política.

§11. Como fundamento de la violación indicó que al causante se le debió liquidar la pensión conforme al artículo 7° del Decreto 929 de 1976, equivalente al 75% del salario promedio de los últimos seis meses, con todas las sumas que hubiere recibido como retribución, conforme a los decretos 717 y 1045 de 1978.

## **1.2. La UGPP contestó que liquidación de la pensión se hace conforme a las leyes 33 y 62 de 1985<sup>8</sup>**

§12. Se opuso a las pretensiones y aceptó los hechos relacionados con las resoluciones emitidas por la entidad.

§13. Propuso las excepciones de: (i) **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** los actos administrativos demandados no vulneran la normatividad, además que la demandante no cumple con los requisitos para la reliquidación pensional; (ii) **Irretroactividad e Improcedencia de reliquidar la prestación pensional:** la pensión fue reconocida en el año de 1993, por ende, se aplicó la normatividad vigente; (iii) **Prescripción;** y, (iv) **Genérica.**

## **1.3. La Contraloría General de la República contestó el llamamiento en garantía<sup>9</sup>**

§14. Aceptó los hechos relacionados con las resoluciones emitidas por la UGPP.

§15. Propuso las excepciones de: (i) **Extinción de la obligación por pago-inexistencia de la obligación - Falta de legitimación en la causa por pasiva - Ineptitud del llamamiento en garantía por falta de prueba que vincule a la Contraloría con los hechos de la demanda:** estas excepciones se basaron en que la Contraloría General no tiene la facultad para reconocer y pagar pensiones; (ii) **Inexistencia de relación de causalidad entre el presunto daño sufrido por la actora y la Contraloría:** porque no hubo evasión del pago de los aportes para la pensión del causante; (iii) **Improcedencia de la acción por falta de agotamiento de la vía gubernativa, ausencia de relación sustancial que estructure el llamamiento en garantía y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad;** (iv) **Improcedencia del llamamiento en garantía por falta de agotamiento del procedimiento de jurisdicción coactiva por parte de Cajanal E.I.C.E.- en Liquidación;** (v) **No existe relación de garantía entre llamado y llamante de orden real o personal, de la que surja la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso;** (vi) **Inexistencia de relación de proporcionalidad**

<sup>8</sup> ExpJ8. 07ContestacionLlamamientos.pdf

<sup>9</sup> ExpJ8. 12ContestacionLlamamientoGarantia.pdf

**directa entre los aportes realizados por los contribuyentes al sistema general de pensiones y los beneficios que se derivan del mismo – recursos parafiscales y principio de legalidad del tributo; y, (vii) Prescripción.**

#### **1.4. La sentencia que accedió a las pretensiones<sup>10</sup>**

§16. El Juez Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

**“PRIMERO.- DECLARAR PROBADAS** las excepciones de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por la Contraloría General de la República; y de “prescripción”, propuesta por la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA** la excepción de “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” propuesta por la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.- ACCEDER** a las pretensiones de la demanda, y en consecuencia **DECLARAR** la nulidad de Resolución No. RDP 032695 del 18 de agosto de 2017 que negó la solicitud elevada por la demandante; la Resolución No. RDP 037532 del 29 de septiembre de 2017 que decidió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. RDP 032695 del 18 de agosto de 2017; y la Resolución No. RDP 039801 del 20 de octubre de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.-** En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP: reliquidar la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de la señora ALBA LUCIA GUTIERREZ DE CADAVID, con el equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre, esto es, desde el 01 de abril de 1991 al 30 de septiembre de 1991, y teniendo en cuenta como factores salariales: salario básico, subsidio de alimentación, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y bonificación por servicios, efectiva a partir del 06 de diciembre de 2014 por prescripción trienal.

(...)

**QUINTO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO.-** Costar a cargo de la demandada UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP y a favor de la accionante señora ALBA LUCÍA GUTIÉRREZ DE CADAVID, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

---

<sup>10</sup> ExpJ8. 45SentenciaPrimeraInstancia20211012.pdf

*Se fijan agencias en derecho por valor de \$1.500.000 a favor de cada una de las entidades demandadas de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003.”*

§17. El Juez de primera instancia definió el siguiente problema jurídico:

*Corresponde en esta oportunidad al Despacho determinar si a la demandante le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de sobrevivientes de conformidad con el Decreto 929 de 1976, esto es, con la totalidad de los factores salariales devengados durante el semestre anterior a la fecha de retiro del servicio del causante, señor FRANCISCO OCTAVIO CADAVID RESTREPO; o por el contrario, carece de razón, pues el régimen pensional que le es aplicable es el contenido en la Ley 33 de 1985.”*

§18. Una vez estudiada la normatividad y la jurisprudencia, el Juez de primera instancia señaló que se debe acceder a las pretensiones, ya que CAJANAL en el momento de reconocer la pensión de jubilación tuvo en cuenta el Decreto 926 de 1976 frente a la edad y el tiempo. Pero liquidó su monto en conformidad con la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985, y no según los artículos 7 del Decreto 929 de 1976 y 45 del Decreto 1045 de 1978, que regulan el régimen de los empleados de la Contraloría General.

### **1.5. La apelación de la demandada insiste que la pensión se debe liquidar según las leyes 33 y 62 de 1985<sup>11</sup>**

§19. Solicitó que se revoque la sentencia y no se acceda a las pretensiones.

§20. La parte apelante sostuvo que como el estatus del causante de la pensión de sobrevivientes fue anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la liquidación de la pensión debe tener en cuenta solo los factores señalados en la Ley 62 de 1985.

§21. Por otro lado, solicita que se revoque la condena en costas, porque no se causaron como tampoco se evidencia conducta que amerite la condena por ese concepto.

### **1.6. Actuación de segunda instancia<sup>12</sup>**

§22. Mediante auto del 20 de enero de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Las partes no presentaron alegatos y el Ministerio Público no emitió el concepto respectivo.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia**

§23. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

---

<sup>11</sup> ExpJ8. 47ApelacionSentenciaUgpp20211028.pdf

<sup>12</sup> Expediente Digital 02AutoAdmiteRecursoApelacion.

## 2.2. Problema Jurídico

§24. ¿Se debe reliquidar la pensión de jubilación de un empleado de la Contraloría General de la República, cuyo estatus se consolidó antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, conforme los preceptos del Decreto 926 de 1976 y el Decreto 929 de 1976, o con los factores previstos en la Ley 62 de 1985?

## 2.3. Régimen especial de los empleados de la Contraloría General de la República

§25. Teniendo en cuenta que el causante obtuvo su estatus el 20 de agosto de 1990, no está en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni puede aplicársele la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-020-20 del 1º de junio de 2020, toda vez que el asunto que analizó fue el “... ingreso base de liquidación – régimen pensional del Decreto 929 de 1976 a quienes son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.”

§26. Antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleados de la Contraloría General de la República tenían un régimen especial prestacional inscrito el Decreto 929 de 1976, y para el caso de la pensión el artículo 7º señaló:

*“Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre.”*

§27. El Consejo de Estado, desde la sentencia del 8 de mayo de 1997<sup>13</sup> dejó claro que a estas pensiones especiales no se les aplican las Leyes 33 y 62 de 1985, sino las leyes 6a de 1945 y 65 de 1946, los decretos leyes 2567 de 1946, 929 de 1976 y 720 de 1978, el decreto reglamentario 1160 de 1947, y el Decreto 3135 de 1968, en lo que no se oponga al régimen especial:

*“Con apoyo en la legislación propia de la esfera pensional es procedente reconocer de entrada que el Régimen de Prestaciones Sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República es el contemplado en las leyes 6a de 1945 y 65 de 1946, en los decretos leyes 2567 de 1946, 929 de 1976 y 720 de 1978, y en sus correspondientes reglamentaciones (véase, entre otros, decreto 1160 de 1947). ”*

---

<sup>13</sup> expediente No. 14590, actor Pedro Ignacio Moreno C., citado por: CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA- SUBSECCION "B"- Consejero ponente: SILVIO ESCUDERO CASTRO- Santafé de Bogotá D.C., junio tres (3) de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 15.263

”



§28. En la sentencia del 1º de agosto de 2002<sup>14</sup> el Consejo de Estado señaló que para la liquidación de la pensión deben considerarse los factores percibidos los últimos seis meses, para luego dividirlo en seis en orden a establecer el promedio mensual:

*“Ahora, como el Decreto 929 de 1976 no reguló los aspectos de la Pensión de Jubilación, en su Art. 17 para llenar dichos vacíos permite recurrir al Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican o adicionan, vale decir, entre ellas al Decreto 1045 de 1978 que fijó las reglas generales para la aplicación de las normas sobre las prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, el cual en su Art. 45 señala en forma taxativa los factores salariales que se han de tener en cuenta para efecto de la liquidación de la Pensión de Jubilación.”*

§29. Los factores previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 son: *“a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; d) Las horas extras; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de navidad; g) La bonificación por servicios prestados; h) La prima de servicios; i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978; k) La prima de vacaciones; l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”*

§30. El Decreto 720 de 1978 señaló como otros factores de salario:

*“De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos y del valor del trabajo suplementario o del realizado en días de descanso obligatorio, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario:*

- a). Los gastos de representación.*
- b). La bonificación por servicios prestados.*
- c). La prima técnica*
- d). La prima de servicio anual*
- e). Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicios.”*

§31. Pero, respecto a los viáticos, el artículo 9º del Decreto 929 de 1976 aclaró que: *“Para liquidar las pensiones de que trata este Decreto y las demás prestaciones establecidas o reconocidas por el presente Decreto, no se incluirán los viáticos que haya recibido el empleado o funcionario, a menos que ellos sean de carácter permanente y se hayan recibido, durante un lapso continuo de seis meses o mayor.”*

## **2.4. Lo demostrado y caso concreto**

---

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"- Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO- Bogotá D. C., primero (1) de agosto de dos mil uno 2002- Radicación número: 25000-23-25-000-1997-4472-01(886-00)

§32. Al señor Francisco Octavio Cadavid Restrepo se le reconoció una pensión de jubilación mediante la resolución 2072 de 1993, con las siguientes características: (i) el actor nació el 19 de enero de 1929; (ii) el estatus se consolidó el 20 de agosto de 1990; (iii) se le aplicaron las leyes 33 y 62 de 1985; (iv) se liquidó la mesada teniendo en cuenta el 75% de los factores de salario básico y bonificación por servicios devengados en el último año de servicios; (v) los tiempos de servicios tomados en cuenta fueron:<sup>15</sup>

- CAJANAL – DANE: 01/04/1961 al 3/05/1962 – 7/02/1964 al 31/07/1964.
- MUNICIPIO DE RIOSUCIO: 01/04/1965 al 21/10/1965.
- DEPARTAMENTO DE CALDAS: 04/03/1967 al 30/09/1967- 5/04/1968 al 31/08/1969.
- SENADO DE LA REPÚBLICA: 17/10/1976 al 30/06/1977
- CAJANAL- CONTRALORÍA: 6/06/1977 “... – Dept. 30/91 Int. 10 días”

§33. Respecto al tiempo laborado en la Contraloría General de la República, está confirmado que el causante laboró por más de 10 años en esta entidad, y todos los factores percibidos el último semestre están previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978:

§33.1. El causante Francisco Octavio Cadavid Restrepo laboró del 1977-6-6 al 1991-9-30<sup>16</sup> y solo se descontaron aportes por la asignación básica y la bonificación por servicios;

§33.2. Entre el 1º de octubre de 1990 al 30 de septiembre de 1991, como en los últimos seis meses devengó: sueldo, subsidio de alimentación, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, y bonificación servicios. Que están enlistados como factores para la pensión en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

§34. Por lo anterior, es claro que: (i) el causante laboró más de 10 años en la Contraloría General de la República, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que pertenecía al régimen especial de esta entidad (art. 7 D. 929/1976); (ii) terminó su vida laboral en esta institución; (iii) por lo que no se le podía aplicar las leyes 32 y 62 de 1985; (iv) los factores que percibió en los últimos seis meses de servicios están incluidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

§35. En este sentido, queda claro que el juzgado de instancia acertó, porque es pertinente ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Francisco Octavio Cadavid Restrepo, que hoy goza como pensión de sobrevivientes la señora Alba Lucía Gutiérrez de Cadavid, “... *equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre...*” (art. 7 D. 929 de 1976), y cuyos factores percibidos fueron: sueldo, subsidio de alimentación, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, y bonificación servicios.

§36. De esta manera, la sala confirmará la sentencia de primera instancia.

---

<sup>15</sup> ExpJ8. 04Anexos.pdf – Fl. 33 a 37 40AnexoFoto1UGPP20210928 41AnexoFoto2UGPP20210928 42AnexoFoto3UGPP20210928 43AnexoFoto4UGPP20210928 44AnexoFoto5UGPP20210928

<sup>16</sup> 04Anexos.pdf – Fl. 16-20

## 2.5. Costas en primera y segunda instancia

§37. En cuanto a las costas de esta instancia, su imposición depende del criterio objetivo valorativo, con base en: el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, y la sentencia del 1º de diciembre de 2016 del Consejo de Estado.<sup>17</sup>

§38. En este aspecto, la sentencia de primera instancia cumplió con la carga argumentativa para la imposición de las costas, al precisar: “... *se debe advertir que la conducta desplegada por la demandada UGPP, deja entrever temeridad al proponer una excepción carente de fundamento legal, y a sabiendas alegó hechos contrarios a la realidad, pues a pesar de la solicitud de la parte demandante de reliquidar la pensión, continuó con su tosuda aptitud y negó la petición, confirmando su decisión a través de los recursos interpuestos por la actora, sin analizar ni estudiar el asunto, pudiendo precaver un eventual litigio, y permitiendo que la demandante tuviera que presentar demanda ante esta jurisdicción.*”

§39. En efecto, se encuentra que los actos demandados consideraron erradamente los tiempos laborados por la parte demandante, atribuyéndole el mayor tiempo al servido en el Senado de la República y menos de diez años en la Contraloría General de la República.

§40. De esta manera, se confirmarán las costas de primera instancia.

§41. No se impondrán costas de segunda instancia, en razón a que no se generaron, ni la parte accionante intervino en esta instancia.

§42. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1988.

§43. Por lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### Sentencia

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia dictada el 12 de octubre de 2021 por la señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **ALBA LUCÍA GUTIÉRREZ DE CADAVIDA** contra la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

**SEGUNDO. NO SE CONDENA EN COSTAS** de esta instancia.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

**TERCERO.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**Notifíquese y Cúmplase**

Los Magistrados,

**Notifíquese y cúmplase**  
**Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
**Magistrado**