

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
Radicado: 17001-23-33-000-2018-00083-00.  
Demandante: **Gloria Inés Aguirre.**  
Demandado: **Departamento de Caldas y otros**



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

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

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

**Notifíquese**

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

**DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS**  
**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**A.S. 115**

**Radicado:** 17-001-33-39-006-2018-00136-00  
**Naturaleza:** Nulidad y Restablecimiento  
**Demandante:** Luz Ángela García Herrera  
**Demandados:** ESE Hospital San Simón de Victoria (Caldas)

Conforme el escrito de apelación adhesiva<sup>1</sup> presentado por la parte actora, toda vez que reúne los requisitos establecidos en el parágrafo 3° del artículo 243 del CPACA, **se admite** el mismo, advirtiendo que el recurso impetrado por el Hospital San Simón de Victoria (Caldas), fue admitido mediante providencia del 1 de julio del año que avanza.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS**

**Magistrado**

---

<sup>1</sup> Visible en el archivo digital "043ApelacionDte"

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
Radicado: 17001-23-33-000-2015-00713-00.  
Demandante: **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales.**  
Demandado: **Norberto Álzate López.**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

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

**Notifíquese y cúmplase**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**

<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. _____ de fecha _____.</p> <hr/> <p style="text-align: center;"><b>CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS</b> Secretario (e)</p>
--

**Firmado Por:**

**Carlos Manuel Zapata Jaimes**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**División 1 De Sistemas De Ingenieria**  
**Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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

Código de verificación: **576bc72f66ec173506b4cd1acebbf567ddb4b8afd23f2fbb8058dbd5fd7fb2c4**

Documento generado en 10/08/2021 09:13:00 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de agosto del año dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2018-00499-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ANA LILIA NOREÑA VALENCIA</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>S.E.S HOSPITAL DE CALDAS Y SALUD TOTAL S.A. E.S.P</b>
<b>LLAMADOS EN GARANTÍA</b>	<b>CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A Y ALLIANZ SEGUROS S.A</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare al S.E.S Hospital de Caldas y a Salud Total S.A E.S.P responsables administrativa y patrimonialmente de manera solidaria de los perjuicios morales, daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia y perjuicios materiales, es decir, daños y perjuicios extrapatrimoniales y patrimoniales causados a la demandante, por la acción u omisión de los demandados, derivados de la falla médica y negligencia médica en la atención y prestación del servicio de salud, atención tardía, negación en la prestación oportuna del servicio de salud, falta de oportunidad médica, mala praxis médica y violación de la *lex artis* que se les pueda imputar y que ocasionó la muerte del señor José Alejandro Noreña, conforme a los hechos determinados en el proceso.
2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas al resarcimiento y pago de todos los perjuicios ocasionados a la demandante de la siguiente manera:

- Perjuicios morales: para la señora Noreña Valencia, madre del causante, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el año 2018 equivalen a \$78.124.200.

- Perjuicios de daño a la vida en relación o alteración de las condiciones de existencia: para la señora Noreña Valencia, madre del causante, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el año 2018 equivalen a \$78.124.200.

- Perjuicios materiales a título de lucro cesante futuro: \$497.586.434,40.

3. Que se condene a los demandados al reconocimiento y pago en favor de la demandante, de los intereses que se generen desde el momento del pago y hasta que la cancelación total.

4. Que todas las indemnizaciones que resultaren procedentes se actualicen teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano entre la fecha de la acción y/o omisión y el día del pago de la indemnización.

5. Que la liquidación de las anteriores condenas, de llegar a un acuerdo, sea efectuada mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajusten tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

### **HECHOS**

Como hechos relevantes de las pretensiones de la demanda, la Sala se permite resumir los siguientes:

1. Que el señor José Alejandro Noreña era hijo de la señora Ana Lilia Noreña Valencia.

2. Que el señor Noreña se encontraba afiliado a Salud Total S.A E.S.P, régimen contributivo, desde el 01/05/2009.

3. Que el señor Noreña laboró como operario general para la empresa Mabe Colombia S.A.S desde el 8 de septiembre de 2008 hasta el 13 de noviembre de 2016, y devengaba un salario básico mensual de \$930.764.

4. Que el día 13 de noviembre de 2016 el señor José Alejandro Noreña, según anotaciones realizadas en el libro del CAI del barrio Fátima y del Barrio Aranjuez, fue herido al parecer con arma blanca, por lo que fue llevado en la patrulla al Hospital de Caldas, lugar donde no fue recibido al manifestarse por parte de unas enfermeras que el servicio estaba lleno, por lo que se procedió a trasladarlo a la Clínica Versalles, donde llegó con signos vitales. Que en este centro asistencial se le prestaron los primeros auxilios, y se ordenó remitirlo nuevamente al Hospital de Caldas, donde falleció.

5. Que dentro de las actuaciones desplegadas por la Policía Judicial – SIJIN – diligenciadas el 13 de noviembre de 2016, el perito en dactiloscopia en el acta de inspección a lugares plasmó que en el Hospital de Caldas no recibieron a la persona por estar indocumentada, trasladándolo a urgencias de Salud Total.

6. En relación con la atención brindada en la unidad de urgencias de Salud Total, se indicó que en la nota realizada de manera extemporánea el 17 de noviembre de 2016, ya que el día de los hechos el paciente ingresó como NN, se consignó que el señor Noreña, según información de la Policía, no fue atendido en el SES, por lo que se decidió llevarlo a ese centro asistencial donde fue recibido en mal estado general causado por una herida con arma corto punzante en región torácica infraescapular, por lo que se activó código azul y se iniciaron maniobras de recuperación; pero debido a la gravedad del paciente consideran que requería manejo urgente por cirugía general, por lo que iniciaron gestiones para trasladarlo al Hospital de Caldas.

7. Resaltó que debe tenerse en cuenta que las urgencias de Salud Total S.A se encuentran ubicadas en el mismo edificio físico de la Clínica Versalles, institución de salud que contaba con todos los recursos para atender al señor Noreña, pues también es de tercer nivel; pero aun así se decidió remitirlo al Hospital de Caldas, lugar que a pesar de su cercanía física, demeritaba(sic) mucho más espacio de tiempo, que era valioso para su estabilización.

8. Que al Hospital de Caldas ingresó a las 6:05 a.m. con paro cardíaco, por lo que realizaron maniobras de reanimación por espacio de 20 minutos sin obtener resultados positivos, por lo que se declaró la muerte del señor Noreña a las 6:25 a.m.

9. Que según el informe pericial de necropsia, el paciente falleció como consecuencia de un shock hipovolémico secundario a pulmón izquierdo generado por herida con arma corto punzante penetrante a tórax, de lo cual se desprende que solo la herida que afectó el pulmón izquierdo era inminentemente mortal, lo que hace fácil concluir que su muerte se relacionó con la demora en la atención inicial derivada del negligente actuar del SES para atenderlo como una urgencia vital cuando fue llevado por primera vez a sus instalaciones, derivándolo a otra institución que no tenía los recursos necesarios.

10. Que la muerte del señor José Alejandro Noreña causó un gran impacto en su madre, por el dolor, congoja, zozobra, angustia y tristeza, lo que ocasiona el reconocimiento de los perjuicios inmateriales y materiales reclamados.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD:** En primer momento se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al afirmar que no existió ningún tipo de responsabilidad en la prestación del servicio médico.

En relación con los hechos afirmó que, unos que eran ciertos; que otros lo eran parcialmente; que otros que no le constaban y de otros que no eran ciertos.

Explicó que, en este caso, la historia clínica da cuenta de toda la atención brindada en las instalaciones de la unidad de urgencias de Servicios Especiales de Salud, y con ella se acredita que se hizo uso de todos los recursos humanos y científicos calificados disponibles, siendo entonces una atención oportuna, diligente y con el cuidado que ameritaba, según las condiciones específicas del caso.

Agregó que en este caso no se evidencia la relación de causalidad necesaria entre la atención supuestamente no suministrada y su consecuencia final, máxime cuando la persona que falleció presentaba una herida mortal.

Propuso las excepciones de:



- **Ausencia de nexo causal:** Destacó que se demostrará que, el desenlace final del señor Noreña no obedeció a una falla del servicio, y mucho menos a algún tipo de falla en la atención inicial cuando supuestamente lo llevaron a Servicios Especiales de Salud y “no lo quisieron atender”, como lo manifiesta la parte actora.

Aseveró que se hace indispensable la demostración de que la conducta del médico, o del centro hospitalario a quien se le imputan las consecuencias dañinas, resultan ser la causa adecuada del desenlace del paciente, y en este caso es claro que los presupuestos necesarios de la responsabilidad como el daño y el nexo causal se deben encontrar plenamente demostrados, lo cual no se cumplió en este caso.

Que está demostrado que Servicios Especiales de Salud cumplió con las obligaciones asistenciales y extracontractuales que le correspondían; y agregó que además no se entiende como de la unidad de urgencias de la EPS Salud Total no se trasladó el señor Noreña a la IPS Clínica Versalles, institución de salud que es una prestadora de servicios para la EPS Salud Total de tercer nivel de atención, y que está habilitada con cirugía general y de tórax, y que además está a pocos metros de la unidad de urgencias, lo que denota que la situación del tiempo de atención que alega la parte actora no es imputable a Servicios Especiales de Salud.

- **Hecho de un tercero:** De acuerdo a los hechos narrado en la demanda, las situaciones irregulares sucedieron en la unidad de atención básica de la EPS Salud Total y no en Servicios Especiales de Salud.

- **Genérica:** Pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

Por último, llamó en garantía a Allianz Seguros S.A., por cuanto suscribió un contrato de seguro de responsabilidad civil categoría profesionales clínicas y hospitales, en la cual el tomador y asegurado es la entidad; póliza nro. 021920481 del 29 de abril de 2016, que tiene una vigencia del 30 de abril de 2016 al 29 de abril de 2017, renovada mediante la póliza nro. 02283970, vigente desde el 30 de abril de 2017 al 29 de abril de 2018.

**SALUD TOTAL E.P.S.:** En relación con los hechos sostuvo que unos son ciertos; que otros lo son parcialmente y que otros no le constan. A continuación, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que carecen de sustento fáctico, jurídico y probatorio.

Propuso las excepciones de:

**-Salud Total EPS-S S.A Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo y subsidiado cumplió con las funciones propias del aseguramiento:** A las entidades promotoras de salud en virtud de la afiliación de los usuarios les corresponde garantizar y organizar la prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud en forma directa o a través de las entidades contratadas para tal fin, y en tal sentido al señor Noreña se le garantizó la prestación de los servicios médicos que requirió.

Por ello, aseveró que la entidad cumplió con las obligaciones contractuales que le indica el aseguramiento en salud.

**- Inexistencia de culpa médica en la atención de José Alejandro Noreña adelantada en la UUBC Versalles de Salud Total EPS-S S.A:** Según registros de la historia clínica diligenciada el 17 de noviembre de 2013, el señor Noreña se trató de un paciente traído por la Policía con herida torácica y lumbar en la madrugada del 13 de noviembre de 2016 a las 5:00 a.m. Se plasmó en ese mismo documento que no era posible su identificación, al no estar neurológicamente consciente ni llevar documentos, y por esta razón no se realizó historia electrónica sino manual.

Que se le realizó el Triage y el paciente presentaba un mal estado general por lo que se activó código azul y se buscó su remisión a otro nivel de complejidad para que se pudieran atender los requerimientos que tenía el usuario del servicio, y fue así como se ubicó en el SES Hospital de Caldas.

Que el paciente salió vivo, pero nuevamente entró en paro cardiorrespiratorio, por lo que se inició masaje cardíaco RCP. Que ingresó al SES a las 6:10 a.m. con diagnósticos: hemotórax + neumotórax no especificado + hemoperitoneo + alcoholismo, nivel de intoxicación no especificado + envenenamiento por narcóticos y psicodisruptivos (alucinógenos) + paro cardíaco con resucitación exitosa.

De acuerdo a lo anterior, no es predicable de Salud Total la existencia de culpa médica en la atención que dispensó al ciudadano, pues para ese momento presentaba graves diagnósticos, por lo que fue imposible superar el deplorable estado de salud que presentaba.

- **Caso fortuito:** De conformidad con las pruebas allegadas al proceso debe concluirse que la irresistibilidad del hecho lo constituyen las graves heridas con las que el señor Noreña ingresó a la unidad UUBC Versailles, causadas por un agente externo; sumado al hecho imprevisible, correspondiente a que el paciente presentó varios paros cardiorrespiratorios que fueron superados a las maniobras de reanimación empleados por el personal de salud, que incluso permitieron que saliera con vida de la unidad de urgencias.

Así las cosas, no es posible endilgar responsabilidad a los demandados al presentarse un evento de caso fortuito, por lo cual al estudiarse la forma como el acontecimiento se presentó y las circunstancias que lo rodearon no se avizora responsabilidad para los profesionales de salud, siendo claro que el evento se presentó en forma súbita y sorpresiva.

- **Discrecionalidad científica que no responsabiliza a la EPS Salud Total por el daño alegado por el demandante:** Los actos médicos desplegados por cada uno de los profesionales que conformaban el equipo médico y asistencial de la institución prestadora de salud – IPS - a la cual se acudió en busca de la prestación del servicio médico y asistencial del paciente fueron desplegadas bajo absoluta discrecionalidad científica, por lo que no serían imputables a la entidad ya que se ajustaron a la *lex artis*.

- **Cumplimiento de la obligación de medio que tenía a su alcance el equipo médico que atendió al señor José Alejandro Noreña en la Unidad UUBC Versailles:** Las obligaciones adquiridas por los médicos son de medios y no de resultados, lo que implica que el profesional de la salud se compromete a tener un comportamiento diligente para alcanzar un resultado esperado, pero sin asegurar que el mismo se produzca.

Por ello, la obligación se centra en realizar su actividad profesional en forma adecuada según la *lex artis* en procura de obtener un resultado, y por ello corresponde al paciente demostrar la culpa que se le atribuye al médico tratante, pudiendo el profesional de la salud exonerarse si acredita que su actuación fue diligente y cuidadosa, es decir,

demostrando un causa extraña en cualquier de sus modalidades, caso fortuito, hecho de un tercero, hecho de la víctima o culpa exclusiva de la víctima.

- **El daño alegado por la actora no tiene relación de causalidad con las actuaciones del asegurado en salud:** El nexos causal es la relación necesaria y eficiente entre el acto médico generador del daño y el daño probado, el cual además debe estar acreditado. En este caso no se ve la relación de causalidad entre el daño y la omisión, más cuando se afirma que el señor Noreña antes de ser ingresado al UUBC de Versales, no fue atendido en el SES.

Finalmente, llamo en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A en virtud del contrato de seguro nro. 43233537, mediante el cual se amparó la responsabilidad civil profesional derivada de errores u omisiones administrativas causadas por el personal de Salud Total que se encuentren relacionados con la prestación de servicios de salud y que ocasione perjuicios, la cual tiene una vigencia del 5 de marzo de 2016 al 5 de marzo de 2017.

Y llamo en garantía a Allianz Seguros S.A en virtud que se celebró el contrato de seguro nro. 022103526/0 mediante el cual se amparó la responsabilidad civil profesional por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza a consecuencia del servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería y laboratorio, prestados durante la vigencia que va desde el 1º de junio de 2017 al 31 de mayo de 2018.

### **LLAMADOS EN GARANTÍA**

**CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A (llamada en garantía por Salud Total):** Frente a los hechos de la demanda afirmó de su gran mayoría que no le constaban; de otros que eran ciertos; y de otros que no eran hechos. Se opuso a las pretensiones al considerar que carecían de fundamento.

Propuso las excepciones de:

- **Ausencia de factor imputación frente a Salud Total EPS-S:** Aseveró que los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones están relacionados con que el señor Noreña falleció como consecuencia de las lesiones que presentaba y la falta de atención oportuna,

omitiendo que fue precisamente Salud Total quien prestó los servicios que el paciente requería, y logró estabilizarlos para poder ser remitido.

- **Carga de la prueba – la culpa médica debe ser probada:** En este caso el régimen aplicable es el de la culpa probada, por lo que es claro que debe la parte actora quien demuestre que durante la atención médica del señor Noreña se presentó una falla en la prestación del servicio y que esta es la causa única y directa de los daños pretendidos, y en este caso no existe hecho culposo ni relación de causalidad adecuada que permita imputar responsabilidad en cualquiera de sus modalidades.
- **Inexistencia de responsabilidad:** En el *sub lite* no se configuran los elementos estructurales de la responsabilidad, en especial, la falla en la prestación del servicio, el daño y el nexo causal, ya que las atenciones brindadas fueron oportunas y diligentes.
- **Inexistencia de hecho ilícito:** El actuar del personal médico estuvo ajustado a las guías y protocolos médicos para el manejo de los síntomas y signos que presentaba el paciente, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones. En tal sentido, no se logra deducir o establecer con claridad cuál es la conducta culposa que se imputa.
- **Inexistencia del daño indemnizable:** Sin la presencia de este elemento no puede predicarse responsabilidad alguna.
- **Ausencia de daño en los términos y en las cuantías solicitadas:** Respecto al daño inmaterial, por cuanto no se explicaron y probaron de manera clara los reclamados; y en relación con el daño material, porque no se tiene soporte que acredite que la demandante perdió la ayuda económica que afirma su hijo le brindaba.
- **Inexistencia de nexo causal:** es claro que la muerte del señor Noreña se debió a las complicaciones que presentaban sus heridas, y no a las atenciones médicas que se brindaron.

En relación con los hechos del llamamiento, indicó que es cierto que entre Salud Total E.S.P y la compañía se celebró un contrato de seguro contenido en la póliza 43233537, con una vigencia entre el 5 de marzo de 2016 al 5 de marzo de 2017; pero que en relación

con las coberturas debe tenerse en cuenta el contenido de la misma, especialmente lo relativo a amparos, valores asegurados, deducibles y exclusiones, las cuales deben ser estudiadas en caso de proferirse una sentencia condenatoria.

Propuso las excepciones de:

- **Límite del valor asegurado:** En caso de que la entidad sea condenada debe tenerse en cuenta el límite del valor asegurado, pues no se podría exceder dicha suma de dinero, según el artículo 1079 del Código de Comercio.
- **Disponibilidad del valor asegurado:** En caso de condenar a la compañía se deberá verificar, al momento de la sentencia, que exista disponibilidad del valor asegurado.
- **Ausencia de cobertura – limitación del riesgo:** Si se llegara a considerar que el asegurado es responsable, se deberá realizar un análisis completo del seguro y dar aplicación a las exclusiones pactadas, ya que en este caso no se otorgó cobertura para este tipo de eventos.
- **Deducible:** El contrato de seguro tiene un deducible del 10% del valor de la pérdida, mínimo \$15.000.000.

**ALLIANZ SEGUROS S.A (LLAMADA EN GARANTÍA EFECTUADO POR SALUD TOTAL):** En relación con los hechos de la demanda señaló que no le constaban; de otros que no eran hechos; y de otros que eran transcripciones de documentos.

Frente a las pretensiones sostuvo que se oponía a las mismas, ya que no se demostraron los elementos de la responsabilidad extracontractual.

En relación con los perjuicios manifestó que no había lugar a reconocer los mismos, en tanto no habían sido probados; aunado a que debía tenerse en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014 relacionada con este tema.

Propuso las excepciones de:

- **Ausencia de prueba de los perjuicios alegados:** Resaltó que en casos como estos el daño debe estar acreditado, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, y que esa carga probatoria le corresponde a la parte actora, pero que no cumplió en este proceso.
  
- **Inexistencia de responsabilidad por cuanto no hay prueba que demuestre la aducida falla en el servicio de salud:** A la demandada no le cabe ninguna responsabilidad administrativa en el presente caso pues el daño antijurídico no les es imputable, al no haberse demostrado la falta de diligencia, pericia o retardo en la prestación del servicio de salud que requería el señor José Alejandro Noreña, por lo cual la imputación realizada a título de falla en el servicio es inexistente, máxime cuando el estado de salud con el que ingresó el paciente era bastante comprometedor, tanto así que necesitó reanimación en varias ocasiones.
  
- **Cumplimiento de los protocolos médicos para el caso concreto. La obligación del servicio médico es de medio y no de resultado:** el comportamiento de los profesionales de las instituciones de salud se ajustó a los protocolos o *lex artis*.

En cuanto al llamamiento en garantía afirmó que es cierto que se celebró con Salud Total un contrato de seguro con una vigencia del 1º de junio de 2017 al 31 de mayo de 2018, cuya modalidad de cobertura es *claims made*.

Destacó que la responsabilidad de la compañía se predicará cuando el suceso esté contenido en el ámbito de cobertura del contrato según su texto y de acuerdo a las condiciones que allí se pactaron, extensión, alcance del amparo, límites, modalidades de cobertura, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones, entre otras.

Propuso las excepciones de:

- **No realización del riesgo asegurado en la presente demanda y, por ende, ausencia de afectación del contrato de seguro:** La obligación de la aseguradora solo nace si efectivamente se realiza el riesgo asegurado y no se configura ninguna de las causales convencionales o legales de exclusión o inoperancia del contrato de seguro. Y aclaró que en este caso de los anexos de la demanda y las pruebas aportadas por las partes no se puede deducir que el extremo pasivo de la *litis* incumplió las cargas legales y/o

contractuales que le eran exigible en la atención de salud brindada al señor Noreña, y al contrario se acreditó que el paciente fue atendido con diligencia, cuidado y oportunidad.

- **La eventual obligación indemnizatoria de Allianz seguros no puede exceder el límite del valor asegurado en la póliza que sirvió de base para su vinculación:** Precisó que en el hipotético caso de encontrar procedente la afectación del contrato de seguro contenido en la póliza de responsabilidad por la que fue vinculada al proceso, no se puede condenar por una suma mayor a la allí establecida.

- **En el contrato de seguro que fundamenta la presente convocatoria de mi representada se pactó un deducible que está a cargo del asegurado:** En el contrato de seguro se impuso una carga al asegurado en caso de siniestro relacionada con que este deberá asumir una parte del mismo, que es lo que se conoce como deducible, el cual se estableció en una suma de dinero equivalente al 10% del valor de la pérdida.

- **Marco de amparos otorgados, límites temporales y en general alcance contractual de las obligaciones del asegurador, modalidad de cobertura pactada es la denominada *claims made*:** La modalidad de la póliza se encuentra definida en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, y en ese sentido debe analizarse el tema de las reclamaciones y la vigencia del seguro.

- **El contrato es ley para las partes:** La obligación de la compañía solo nace si se produce el riesgo asegurado y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia.

**ALLIANZ SEGUROS S.A (LLAMADA EN GARANTÍA EFECTUADO POR EL HOSPITAL DE CALDAS):** en relación con los hechos de la demanda señaló que no le constaban; de otros que no eran hechos; y de otros que eran transcripciones de documentos.

Se opuso a las pretensiones, pues a su juicio no se demostraron los elementos de la responsabilidad extracontractual.



En relación con los perjuicios manifestó que no había lugar a reconocer los mismos, en tanto no habían sido probados; aunado a que debía tenerse en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014 relacionada con este tema.

Propuso las excepciones de:

- **Ausencia de prueba de los perjuicios alegados:** Resaltó que en casos como estos el daño debe estar acreditado, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, y que esa carga probatoria le corresponde a la parte actora, pero que no cumplió en este proceso.
  
- **Inexistencia de responsabilidad por cuanto no hay prueba que demuestre la aducida falla en el servicio de salud:** A la demandada no le cabe ninguna responsabilidad administrativa en el presente caso pues el daño antijurídico no les es imputable, al no haberse demostrado la falta de diligencia, pericia o retardo en la prestación del servicio de salud que requería el señor José Alejandro Noreña, por lo cual la imputación realizada a título de falla en el servicio es inexistente, máxime cuando el estado de salud con el que ingresó el paciente era bastante comprometedor, tanto así que necesitó reanimación en varias ocasiones.
  
- **Cumplimiento de los protocolos médicos para el caso concreto. La obligación del servicio médico es de medio y no de resultado:** el comportamiento de los profesionales de las instituciones de salud se ajustó a los protocolos o *lex artis*.

En cuanto al llamamiento en garantía, afirmó que es cierto que se celebró con Servicios Especiales de Salud el contrato de seguro respaldado con la póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales nro. 022083970 y nro. 0219220481, con una vigencia desde el 30 de abril de 2017 al 29 de abril de 2018, y del 30 de abril de 2016 al 29 de abril de 2017, respectivamente, cuya modalidad de cobertura es *claims made*.

Propuso las excepciones de:

- **No realización del riesgo asegurado en la presente demanda y, por ende, ausencia de afectación del contrato de seguro:** la obligación de la aseguradora solo nace si efectivamente se realiza el riesgo asegurado y no se configura ninguna de las causales

convencionales o legales de exclusión o inoperancia del contrato de seguro. Y aclaró que en este caso de los anexos de la demanda y las pruebas aportadas por las partes no se puede deducir que el extremo pasivo de la *litis* haya incumplido las cargas legales y/o contractuales que le eran exigible en la atención de salud brindada al señor Noreña, y al contrario se acredita que el paciente fue atendido con diligencia, cuidado y oportunidad.

- **La eventual obligación indemnizatoria de Allianz seguros no puede exceder el límite del valor asegurado en la póliza que sirvió de base para su vinculación:** Preciso que en el hipotético caso de encontrar procedente la afectación del contrato de seguro contenido en la póliza de responsabilidad por la que fue vinculada al proceso, no se puede condenar por una suma mayor a la allí establecida.

- **En el contrato de seguro que fundamenta la presente convocatoria de mi representada se pactó un deducible que está a cargo del asegurado:** En el contrato de seguro se impuso una carga al asegurado en caso de siniestro, relacionada con que este deberá asumir una parte del mismo, que es lo que se conoce como deducible; suma de dinero equivalente al 10% del valor de la pérdida.

- **Marco de amparos otorgados, límites temporales y en general alcance contractual de las obligaciones del asegurador, modalidad de cobertura pactada es la denominada *claims made*:** La modalidad de la póliza se encuentra definida en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, y en ese sentido deben analizarse el tema de las reclamaciones y la vigencia del seguro.

- **El contrato es ley para las partes:** La obligación de la compañía solo nace si se produce el riesgo asegurado y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**PARTE DEMANDANTE:** En primer momento mencionó que existe una diferencia entre urgencias de Salud Total y la Clínica Versailles, pues a pesar de que ambas instituciones se ubican una enseguida de la otra, la atención efectuada por la demandada Salud Total se

efectuó a través de su unidad de urgencias básicas, pero José Alejandro Noreña jamás fue ingresado a la Clínica Versalles.

Tras relacionar prueba documental indicó que el tiempo que duró el herido con hemorragia a nivel de tórax fue de 1:35 minutos; y añadió que en el primer momento en que fue llevado al SES para que fuera atendido, el señor Noreña estaba vivo y dentro de los tiempos que los médicos refirieron como vital para salvaguardar la vida del paciente.

Que está demostrado dentro del procesos que el SES negó la primera atención al señor Noreña, y que nunca se efectuó un Triage que permitiera determinar la gravedad de sus lesiones, lo cual hizo que tras todo el traslado del centro de primer nivel básico al de tercer nivel de atención generara en el señor José Alejandro Noreña la pérdida de la oportunidad que tenía de vivir, ya que la primera media hora, o la hora, o los cuatro o cinco minutos después de la herida, son fundamentales para preservar la vida de alguien que presentaba una lesión de esa naturaleza.

Destacó la importancia del Triage en este caso, el cual tiene naturaleza obligatoria y se encuentra contenido en el Decreto 4747 de 2007 y desarrollado por la Resolución nro. 5596 del 24 de diciembre de 2015; siendo este procedimiento una obligación de todas las instituciones que prestan el servicio de urgencias.

Agregó que las fallas en el servicio presentadas en este caso hicieron que el señor Noreña perdiera la oportunidad de vivir, ya que esta persona llegó con vida al Hospital de Caldas, a urgencias de Salud Total y nuevamente al SES, después de haber transcurrido una hora y treinta minutos, aproximadamente.

Procedió a relacionar cada una de las fallas en los servicios médicos que advirtió se presentaron en este caso, que resumió en cuatro puntos, relacionados con: 1) el SES omitió la primera atención al herido, sin que se realizara un Triage, al manifestar que el servicio estaba colapsado; 2) el hecho de que Salud Total - unidad de urgencias – remitiera nuevamente al paciente al Hospital de Caldas cuando tenía la Clínica Versalles a lado, y que era una institución de tercer nivel; 3) la remisión nuevamente al Hospital de Caldas se debió a que a pesar que la Clínica Versalles tiene habilitado el servicio de cirugía general, y siendo su obligación mantener médicos durante las 24 horas, muchas veces no tiene esa

disponibilidad; 4) en atención al estado de salud del paciente, y aunque el SES se encuentra cerca de las instalaciones de urgencias de Salud Total, se perdió tiempo valioso cuando pudo ser trasladado a la Clínica Versalles de manera interna.

Destacó, además, que según el testimonio de la enfermera Paula Rodríguez, el SES no atendió los llamados para remitir al paciente, y la excusa de los médicos del Hospital de Caldas es que no estaban preparados para recibir al lesionado porque no se les avisó.

Añadió que dentro del proceso nunca se demostró que el señor Noreña estuviera en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias alucinógenas, ya que de ello no quedó anotación en las historias clínicas.

Resaltó que las pruebas documentales y testimoniales dan cuenta de la pérdida de oportunidad en el caso del señor Noreña, pues que es claro que, en caso de haber sido atendido en un menor tiempo, tenía probabilidades de vivir, ya que los médicos en sus declaraciones nunca indicaron que la mortalidad en el caso de las heridas que presentaba el paciente fuera del 100%, por lo que siempre existió la posibilidad de recibir un tratamiento adecuado, lo cual no pasó.

Finalizó indicando que sea cual fuera el escenario que se presente, negligencia de tipo médico, atención tardía, negación en la prestación oportuna, falla en el servicio, mala praxis médica (falta de autotransfusión), violación flagrante a la *lex artis* o una falta de oportunidad, es decir, todas las acciones y omisiones por las que se responsabilizan directamente a las demandadas, que derivaron en la muerte del señor Noreña, quedaron probados los supuestos fácticos del daño, el nexo de causalidad y el perjuicio que se derivó del actuar de las accionadas.

**SES - HOSPITAL DE CALDAS:** Hizo alusión a que la responsabilidad que se le endilga a la entidad se deriva de que si se hubiera dado un manejo adecuado y apegado a los protocolos se hubiera podido salvar la vida del señor Noreña, pues si las heridas se hubieran tratado de manera oportuna, pertinente y con la debida diligencia, esta persona no hubiera fallecido.

Comenzó por mencionar el régimen de responsabilidad que debe aplicarse en este caso, y seguidamente referenció el material probatorio recaudado, especialmente los testimonios de los policiales, de los cuales transcribió apartes y que le permitieron concluir, que los uniformados entraron en contradicciones en relación con el momento en que el paciente fue llevado al SES en la madrugada y los hechos que rodearon la petición de prestación del servicio, sumado a que nunca se realizó la mencionada coordinación para que el paciente fuera recibido en el hospital, también existen dudas acerca del procedimiento adelantado por la Central de Radio de la Policía, quien nunca informó al CRUE o al hospital sobre el herido.

Seguidamente, pasó a transcribir apartes de las declaraciones rendidas por los médicos, lo cuales le sirvieron para concluir que en este caso no se presentó una pérdida de oportunidad, ya que la herida propinada al señor Noreña fue mortal, aunado a que no se logró establecer el tiempo que transcurrió entre el momento en que se causó la lesión y el momento en que fue recogido por los uniformados y llevado para que se le brindaran los servicios de salud.

Hizo énfasis en que al señor Noreña se le prestaron todas las atenciones médicas que requería de acuerdo al grave estado de salud que presentaba, lo que significa que hubo una atención oportuna, diligente y con el cuidado permitido de acuerdo a las condiciones del caso.

Añadió que no se evidencia el nexo causal entre la supuesta falla del servicio y el daño, ya que no se acreditó que el deceso del herido se produjera como consecuencia de una negligencia u omisión en la prestación del servicio de salud, y en tal sentido, de acuerdo a la fijación del litigio, infirió que en este caso no se presentaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han establecido por falla del servicio médico al Hospital de Caldas.

Añadió que, ante una hipotética sentencia desfavorable a la entidad, y en relación con los perjuicios, debía tenerse en cuenta que el lucro cesante no debe ser reconocido de la forma en que fue peticionado, sumado a que no se conoce qué porcentaje de sus ingresos destinaba el señor José Alejandro Noreña a gastos familiares.

Pidió entonces se declaren fundadas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, y se nieguen las pretensiones.

**SALUD TOTAL:** insistió que en este caso se encuentran probadas las excepciones denominadas "inexistencia de culpa médica o falla en la prestación del servicio en la atención de José Alejandro Noreña adelantada en la UUBC versalles de Salud Total EPS-S S.A".

Procedió a referenciar el testimonio del médico Daniel Fernando Rodríguez, quien atendió al señor Noreña el día 13 de noviembre de 2016 en la unidad de urgencias de baja complejidad, quien indicó que el paciente tenía heridas mortales y comprometedoras, y además tenía historia clínica de farmacodependencia lo que hacía que el sistema inmunológico se encontrara deprimido y tuviera factores de riesgo.

Advirtió además el médico que al paciente se le realizó todo lo necesario para salvarle la vida, y se procedió a remitirlo a un tercer nivel de atención donde contaban con más instrumentos y servicios para salvarlo; y que la decisión de remitirlo obedeció a que no se contaba en la unidad con banco de sangre ni sala de cirugía, pero que ello no es una falencia de Salud Total, sino que se debe a una regulación legal sobre los servicios que tienen habilitados.

Frente a la atención inicial en el SES, el medico resaltó que lo plasmado en la historia clínica en relación con la no prestación del servicio fue lo que le informaron los Policías que llevaron al paciente.

También hizo alusión al testimonio de la enfermera Paula Andrea Rodríguez, quien informó que la decisión de remitir al paciente al SES para su atención se debió a que por su experiencia consideró que, debido a la condición del paciente, era necesario enviarlo como una urgencia vital, más cuando sabía que allí contaban con los servicios que el herido requería.

Hizo alusión al cumplimiento de la obligación de medio que tenía a su alcance el equipo médico que atendió al señor José Alejandro Noreña en la Unidad UUBC Versalles, ya que

se emplearon todos los medios que se tenían en ese nivel para atender a la mencionada persona, por lo que no se identifica la falla en la atención médica como tal.

Mencionó también que el daño alegado por la parte actora no tiene relación de causalidad con las actuaciones del asegurador en salud, ya que ninguna de las imputaciones predicadas fue acreditada por la parte actora, lo cual era su obligación tratándose de un régimen de culpa probada.

**CHUBB SEGUROS:** Ratificó todos los argumentos expuesto en la contestación de la demanda, y aseveró que en este caso le correspondía a la parte actora probar los elementos estructurantes de la responsabilidad del Estado, en especial que el hecho ocurrido el 13 de noviembre de 2016 fue consecuencia de una falla en la prestación del servicio por parte de las demandadas.

Relacionó los hechos que a su juicio quedaron probados en el proceso, de los cuales concluyó que no puede deducirse ningún nexo causal entre las conductas desplegadas por la parte demandada y los perjuicios sufridos.

Finalmente, en relación con el llamamiento en garantía, indicó que en caso de que se declare responsable al asegurado se deben tener en cuenta las condiciones de la póliza para determinar cómo debe responder la aseguradora.

**ALLIANZ:** precisó que en relación con el Hospital de Caldas no se probó que el servicio de urgencias rechazara atender al señor Noreña, y tampoco se probó la falta de prestación del servicio, pero sí se evidencia la conducta irregular de un tercero (Policía,) como eximente de responsabilidad.

Que tampoco se demostró que la remisión por parte de la UUBCC de Salud Total al SES le restara probabilidades de sobrevivida al herido, más cuando el paciente tenía un pronóstico reservado por la letalidad de la lesión que presentaba.

En relación con el llamamiento en garantía, resaltó que no existe mérito para proferir una sentencia condenatoria contra las aseguradas, ya que no se presentó el siniestro a la luz de

las pólizas que ampararon la vinculación, y en consecuencia no puede haber obligación de indemnizar.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

El Ministerio Público mediante concepto nro. 08-2021, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Comenzó por analizar los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados por la atención médica asistencial, y concluyó que el caso debe analizarse bajo el régimen de falla probada del servicio, siendo la parte actora quien debe acreditar el daño y su imputación.

En relación con el daño antijurídico, para este caso concreto, precisó que se trata del fallecimiento del señor José Alejandro Noreña en hechos acaecidos el 13 de noviembre de 2016.

Para analizar el elemento de la imputación procedió a referenciar el material probatorio, y resaltó que a su juicio el testimonio de los policiales no ofrecía suficiente convicción sobre las circunstancias en las cuales se presentó la supuesta falta de atención en el Hospital de Caldas cuando el paciente fue llevado en primer momento.

Y en cuanto a la falla en la prestación del servicio médico, manifestó que debe acreditarse que la atención en salud no cumplió con los estándares de calidad fijados por la ciencia médica, vigente para el momento de ocurrencia de los hechos, y que el servicio no fue prestado de forma diligente; pero para este caso considera que no aparecen demostrados los supuestos fácticos plasmados en la demanda, y por ello no se acreditó la falla en el servicio que se endilga, máxime cuando las graves condiciones de salud en las que se encontraba el señor Noreña al momento de ingresar al servicio médico hospitalario, fueron resultado de las graves lesiones por él sufridas, quedando demostrado que las actuaciones, procedimientos y tratamientos de los médicos se ajustaron a la *lex artis*, sin que se evidencie que el daño fue el resultado de una falta en la prestación del servicio.



Concluyó que en este caso no se acreditó la falla en el servicio alegada, y tampoco se demostró la relación de causalidad entre las actuaciones de las demandadas y el daño; es decir, no se cuenta con elementos de juicios que permitan establecer que el daño se produjo como consecuencia de las acciones u omisiones de las entidades.

### CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la *litis*.

Servicios Especiales de Salud propuso las excepciones que denominó como “ausencia de nexo causal”, “hecho de un tercero” y “genérica”.

Salud Total EPS propuso las excepciones denominadas como “Salud Total EPS cumplió con las funciones propias del aseguramiento en salud”; “inexistencia de culpa médica en la atención de José Alejandro Noreña adelantada en la UUBC Versalles de Salud Total EPS”; “caso fortuito”; “cumplimiento de la obligación de medio que tenía a su alcance el equipo médico que atendió al señor José Alejandro Noreña en la unidad UUBC Versalles” y “el daño alegado por la actora no tiene relación de causalidad con las actuaciones del asegurador en salud”.

Chubb Seguros Colombia S.A propuso las excepciones de “ausencia de factor de imputación frente a Salud Total EPS-S”; “carga de la prueba – la culpa médica debe ser probada” e “inexistencia de responsabilidad”. Y frente al llamamiento en garantía, las de “límite del valor asegurado”; “disponibilidad del valor asegurado”; “ausencia de cobertura – limitación del riesgo” y “deducible”.

Allianz Seguros planteó las excepciones de “ausencia de prueba de los perjuicios alegados”; “inexistencia de responsabilidad por cuanto no hay pruebas que demuestren la aducida falla del servicio”; “cumplimiento de los protocolos médicos para el caso concreto. La obligación del servicio médico es de medio y no de resultado”. Y frente al llamamiento en garantía las de “no realización del riesgo asegurado en la presente demanda y por ende ausencia de afectación del contrato de seguro”; “la eventual

obligación indemnizatoria de Allianz Seguros S.A no puede exceder el límite del valor asegurado en la póliza que sirvió de base para su vinculación"; "en el contrato de seguro que fundamenta la presente convocatoria de mi representada se pactó un deducible que está a cargo del asegurado"; "marco de amparos otorgados, límites temporales y en general alcance contractual de las obligaciones del asegurador, modalidad de cobertura pactada es la denominada *claims made*" y "el contrato es ley para las partes".

Como todas las excepciones atacan el fondo del asunto, las mismas quedarán subsumidas en el estudio que de este se realice.

### **Problemas jurídicos**

1. ¿Se probaron los elementos que la ley, y la jurisprudencia han estructurado para declarar falla del acto médico al S.E.S. Hospital de Caldas, y a Salud Total EPS-S S.A en la atención suministrada al señor José Alejandro Noreña, que los hagan responsables administrativamente por la muerte de la mencionada persona?

En caso negativo, deberá la sala Resolver:

2. ¿El Hospital de Caldas y/o Salud Total E.P.S., le restaron al señor José Alejandro Noreña la oportunidad de acceder al tratamiento que sus heridas requerían y que le hubiese permitido mejorar sus condiciones de salud, e incluso sobrevivir?

En caso de que la respuesta a alguno de estos dos interrogantes sea positiva se deberá determinar:

3. ¿Hay lugar a determinar la proporción en la responsabilidad de los entes de salud demandados?

4. ¿Se probaron los perjuicios reclamados por la señora Ana Lilia Noreña Valencia?

Si se declara que SES Hospital de Caldas tiene responsabilidad administrativa en el *sub lite*, y se condena a la entidad al pago de alguna suma de dinero se deberá analizar:

5. ¿Tendría derecho el SES Hospital de Caldas a que Allianz Seguros S.A. Compañía de Seguros en virtud de las pólizas nros 022083970 y 0219220481 reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

Si se declara que Salud Total EPS-S S.A tiene responsabilidad administrativa, y se condena a la entidad al pago de alguna suma de dinero se deberá analizar:

6. ¿Tendría derecho Salud Total EPS-S S.A. a que Chubb Seguros Colombia S.A. en virtud de la póliza nro. 43233537 reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

7. ¿Tendría derecho Salud Total EPS-S S.A. a que Allianz Seguros S.A. Compañía de Seguros en virtud de la póliza nro. 022103526 reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

### **Lo probado**

En la audiencia inicial realizada el día 26 de febrero de 2020 las partes coincidieron en lo siguiente:

- Que el señor José Alejandro Noreña era hijo de la señora Ana Lilia Noreña Valencia.
- Que el señor José Alejandro Noreña sufrió el 13 de noviembre de 2016 unas lesiones que requirieron de atención médica.
- Que el señor José Alejandro Noreña el día 13 de noviembre de 2016 fue atendido en la unidad de atención básica o servicio de urgencias de Salud Total.
- Que el señor José Alejandro Noreña falleció el día 13 de noviembre de 2016 en las instalaciones de SES Hospital de Caldas.

Del material probatorio obrante en el proceso se extrae lo siguiente:

- El Registro Civil de Nacimiento del señor José Alejandro Noreña da cuenta que es hijo de Ana Lilia Noreña Valencia – prueba que obra a folio 29.
- El libro de anotaciones del CAI de Aranjuez contiene lo siguiente en relación con los hechos acaecidos el día 13 de noviembre de 2016 en los cuales se vio envuelto el señor José Alejandro Noreña (fol. 67 a 72):

*13-11-2016, a las 08:00 horas: a esta hora y fecha se deja constancia que la central de radio nos envía a conocer un caso de riña entre varias personas en el parque de José Restrepo, solicitando apoyo de la patrulla cuadrante 24 de Fátima PT Vallejo Herrera José PT Torres Betancur Daniel llegando al mismo tiempo las 02 patrullas al lugar, cuando íbamos llegando al lugar, la ciudadanía nos manifiesta que en la calle 65B, frente a la nomenclatura 39B10 Barrio José Restrepo, se encontraba una persona herida tendida en la vía pública al llegar al lugar y observar esta persona herida de inmediato procedemos a trasladarlo a un centro asistencial para que le prestaran los primeros auxilios siendo trasladado por el señor subintendente Rivera Moreno Sebastián y el conductor en el vehículo duster al Hospital de Caldas, minutos después reporta a la central de radio urbana 02 el señor Subintendente Jossias David Peña oficial de vigilancia que en el Hospital de Caldas no habían recibido al herido porque según manifestado por el personal médico de turno, el hospital estaba lleno de pacientes y no lo podían atender siendo necesario trasladarlo de nuevo en el vehículo duster a la clínica Versalles donde ingresa con signos vitales, practicándole primeros auxilios, según lo manifestado por el ST Rivera Moreno Sebastián, se deja constancia que siendo aproximadamente las 07:00 horas del día de hoy 13-11-2016 la central de radio de urbana 02 informa que la persona que había ingresado herida a la clínica Versalles había fallecido en el Hospital de Caldas según datos aportados por la señora Ana Lucía Noreña Tel (...) residente en Aranjuez madre de la persona herida y posteriormente fallecida corresponden: nombre José Alejandro Noreña C.C 75.085.249 de Manizales, 39 años, bachiller (...).*

- El libro de anotaciones del CAI de Fátima contiene lo siguiente en relación con los hechos acaecidos el día 13 de noviembre de 2016 en los cuales se vio involucrado el señor José Alejandro Noreña (fol. 73 a 75):

*13-11-2016 a las 4:50 horas: A esta hora y fecha se deja constancia que la central de radio me envía al sector José*

*Restrepo a recoger una persona herida, al llegar al lugar la cuadrante 9 y la cuadrante 24 se encuentran con una persona que tiene varias heridas al parecer con arma blanca, inmediatamente procedemos a subirlo al vehículo de la Policía Duster y trasladarlo al Hospital de Caldas; al llegar a este lugar se encuentra mi Subteniente Peña Jossias el cual se encontraba como oficial de vigilancia primer turno, al momento de bajar a la persona herida, salen varias enfermeras manifestando que el hospital se encontraba lleno por tal motivo no recibían a esta persona, inmediatamente lo traslado a la Clínica Versalles donde le prestaron los primeros auxilios. Se deja constancia que mi subintendente Peña Jossias manifiesta por el radio a la central de radio que en el hospital no recibieron esta persona.*

- La historia clínica de atención en la UUBC Versalles de Salud Total, elaborada el 17 de noviembre de 2016, a las 8:22 a.m., es decir, en forma retrospectiva, consignó lo siguiente:

*Anamnesis*

*Motivo de Consulta: paciente traído por la policía con herida toraxica y lumbar en la madrugada del día 13.09.2016 a las 5:10 am se llena historia ahora pues en su momento paso como NN se lleno historia clínica manual y hasta ahora se establece nombre del paciente.*

*Refiere la policía no fue aceptado en el SES por ello derivaron a este primer nivel según lo dicho por los policías. Enfermedad actual: paciente atendido en la mañana del día 13 de noviembre de 2016 a las 5:10 am (ingreso como NN inicialmente no tenía documentación se pasa hoy al sistema pues se cuenta con nombre y documentación del caso); ingresa traído por la policía con heridas con arma cortopunsante en área toraxica y lumbar con estado de shock hipovolémico en mal estado general no aceptado según la policía en III nivel de atención SES pues estaba colapsado y por ello deciden traerlo a este primer nivel de atención por lo cual se activo código azul en su momento con glasgow 4/15 aliento a licor, pupilas mioticas con presencia de herida toraxica infra escapular de aproximadamente 1.5 a 2 cm penetrante izquierda y lumbar L1 aproximadamente de 1 cm multiples escoriaciones en cara y extremidades murmullo vesicular abolido izquierdo ligera distención abdominal con pulsos centrales presentes. (...)*

*Estado general: paciente en mal estado general en estado de shock a favor de hipovolémico con herida toraxica penetrante a cavidad que ocasiona hemotórax a la perfusión matidez lado izquierdo abdomen ligeramente distendido*

*pulso parvus centrales pupilas mioticas aliento a licor sin respuesta ha llamado.*

*(...)*

*Cardiopulmonar: torax simétrico se describe lesión de 1.5 a 2 cm de diámetro en área toraxica infra escapular izquierda penetrante a cavidad no soplante y herida T12 – L1 lado izquierdo multiples escoriaciones en área de cara rodullas brazos.*

*(...)*

*Neurológico: está bajo estado de alicoramiento el Glasgow no es objetivo al parecer bajo efectos de sustancias alucinógenas se encontró una candela en el bolsillo derecho pupila miotica no respuesta a maniobras.*

*(...)*

*Análisis y plan de manejo: se consideró código azul se activo de inmediato se llega a la sala de RCP en compañía de médicos de turno Dr Narvaez, Dr marin Dr Rodriguez equipo de enfermería de turno se realiza maniobras de recuperación del paciente pues se identifica lesiones que comprometen seriamente la vida del paciente al identificar lesión toraxica y al auscultar abolido perfusión con matidez pulmón izquierdo se decide toracostomia drena de inmediato 2000 cc de sangre en 2 minutos se considera hemotórax masivo conducta para manejo por cirugía se recupera presión arteria a 100/50 fc 104 con asistencia con ambu 10 litros con oxigeno se está a la espera de llegada de ambulancia se ordena sonda vesical lev se pasó un total de 4500 cc se indaga nombre apareció inicialmente como NN presenta paro cardiorrespiratorio con monitor que señala asistolia se inicia RCP se dio ciclo por 5 minutos con uso de 4 ampollas de adrenalina se recupera pulso ECg ritmo sinusal se aplica tubo orotraqueal 7.5 con spo2:95%.*

*(...)*

*Información brindada al paciente: paciente en mal estado general con presencia hemo neumotórax masivo con recuperación de su cuadro con toracostomia tunbo #32 se realizó maniobra de RCP se ubica tubo orotraqueal de 7.5 cm a 21 cma con SPO2 95% con drenaje inicia por toracostomia de 2000 cc en los primeros minutos aumento en el traslado se dale con el paciente vivo de la institución en ambulancia rumbo al SES en compañía del dr Marin Dr Rodriguez y en el camino a 4 cuadras del 3 nivel presenta nuevamente paro ingresa al servicio de urgencias del SES 6:10 am donde se activa código azul se reinicia nuevamente maniobras en ese servicio se entrega como NN en ese momento no se contaba con información pues al parecer el paciente fue víctima de hurto no tenía celular ni billetera solo una candela, se resalta que la historia clínica se llena manualmente pues aparecia como NN y el sistema no permitía cargarla de esa manera se realizó todo lo necesario según protocolos.*

Las notas de enfermería del servicio de urgencias de Salud Total indican lo siguiente (fol. 201):

*(Nov 17 2016 21:25:00) paciente traído por la policía con herida toraxica y lumbar en la madrugada del día 13.09.2016 a las 5:10 a.m ingreso como NN se realizó atención medica se diligencio historia clínica manual y hasta ahora se establece nombre e identidad del paciente se procede a transcribir notas de historia clínica*

*Quien ingreso a esta unidad porque no fue aceptado en el SES hospital de caldas porque "estaban copados"*

*Ingreso de paciente sin documentos sin familiar o campañante.  
(Nov 17 2016 21:37:00): NOTA POSTERIOR A LOS HECHOS*

*Acudo ha llamado de auxiliar de enfermeria quien informa que hay un paciente en sal de reanimación en código azul. Se trata de paciente joven sin identificación traído por agentes de la policía con heridas con arma cortopunzante en región dorsal torácica y lumbar izquierda, signos vitales PA: 30/20 FC:104 X MIN FR 30 X MIN respiración superficial desaturacion se brinda soporte ventilatorio con masca AMBU.*

*Mal estado general en estado de shock hipovolémico se canaliza 2 vias venosas periféricas con catéter N?14 se inicia reposicion de liquidos con solución salina en bolo, por indicación médica se prepara equipo de toracostomia tubo N?32 el dr Daniel rodriguez pasa tubo de manera existosa se conecta al sistema de drenaje obteniendo material hemático 2000 cc iniciales se cambia trampa obteniendo 1500 cc más de contenido hemático hasta le tmopmento de traslado.*

*(Nov 17 2016 21:50:00) 13/11/2016 6:00 am se procede a traslado en ambulancia TRANSHEALTH en camilla monitorizado lleva tubo de toracostomia permeable conectado al sistema de drenaje sonda vesical conectada a cistoflo soporte ventilatorio accesos venosos permeables pasando solucionesalina, se pasan 4500 cc en total desde su ingreso. Sale en compañía de personal paramédico y medico dr Daniel rodriguez y dr carlos Felipe marin.*

*(Nov 17 2016 21:37:00) se observa abdomen con distención significativa, signos vitales posteriores a toracostomia PA100/50 FC 88XMIN se continua con soporte ventilatorio usando canula de guedel N?4 y ambu oxígeno a 10 litros por minuto. Se pasa además sonda vesical calibre 16 concecta a cistoflo posterior a esto el paciente presenta para cardio respiratoria se evidencia línea isoeléctrica en monitor se verifica y se procede a iniciar maniobra de RCP se administra adrenalina ampolla 1 ampolla iv cada 3 minutos hasta recuperar pulso, 4 en total, mase cardíaco e intubación orotraqueal tubo 7.5 realizada por dr Daniel*

*rodriguez de manera exitosa se fija tubo y se conecta a fuente de oxígeno se continuo soporte.*

*Presenta un episodio emético de contenido hemático se aspira orofaringe y cavidad oral se recupera pulso cifras tensionales tendientes a la hipotensión.*

- La historia clínica del SES Hospital de Caldas revela lo siguiente frente a la atención del señor Noreña el día 13 de noviembre de 2016:

*Motivo de Consulta: urgencia vital de salud total; paro cardíaco; hemotórax masivo.*

*Enfermedad actual: paciente de 41 años de edad; se desconocen antecedentes; el día de hoy en la madrugada al parecer en intento de hurto; es agredido con arma cortopunzante en torax posterior; y región dorsolumbar; atención inicial en salud total donde ingresa en malas condiciones; francos signos de dificultad respiratoria; consideran por clínica hemotórax izquierdo y deciden realizarla toracostomia con drenaje al paso del tubo de 2000 cc hemático; paciente entra en paro; verifican ritmo AESP; sale del paro a los 4 ciclos; traslada como vital para valoración por CX general; en el traslado nuevamente paro cardíaco; ingresan a SES reanimando; refieren 5 minutos del 2 paro. Se pasa a la sala de shock; se realiza atención de inmediata a su ingreso (05+05); LA NOTA SE HACE POSTERIOR A LA ATENCIÓN.*

*(...)*

*Examen físico:*

*Cabeza: pupilas midriáticas; no reactivas; no lesiones en cabeza; herida arco cigomático izquierdo de 1 cms superficial. Neurológico: paro cardíaco; no valorable G 3/15, órganos de los sentidos sin alteraciones, cuello sin soplos carotídeos ni adenopatías, tiroides no palpable, torax: sin ventilación pulmonar. Herida escapular izquierda 2 cms no soplante; no enfisema; herida paravertebral derecha T12 herida lumbar derecha tubo toracostomia izquierdo; tramapa llena de material hemático; abdomen: blando, depresible, sin masas ni megalias aparentes, peristaltismo presente; distendido; distensión mejora con retiro de tubo que estaba en esófago, pelvis: sin alteraciones, genitales: sin alteraciones, extremidades: simétricas, sin edemas, mal perfundidas; sin pulsos, piel fría y pálida.*

*(...)*

*Análisis: paciente de 41 años de edad; el día de hoy en la madrugada al parecer en intento de hurto es agredido con arma cortopunzante en torax posterior y región dorsolumbar; atención inicial en salud total donde ingresa en malas condiciones; francos signos de dificultad respiratoria; consideran por clínica hemotórax izquierdo y deciden realización de toracostomia con drenaje al paso del tubo de*



*2.000 cc hemático; paciente entra en paro; verifican ritmo AESP; sale del paro a los 4 ciclos; trasladan como vital para valoración por CX general; en traslado nuevamente paro cardíaco; ingresan a SES reanimando; refieren 5 minutos del 2 paro, se pasa a sala de shock; se realiza atención de inmediata a su ingreso (6+05 AM); la nota se hace posterior a la atención. Malas condiciones generales; sin signos vitales; pupilar midriáticas; no reactivas; pese a estar intubado; no se ausculta ventilación en pulmones y si en epigastrio; abdomen muy distendido; tubo en esófago; se retira; se ventila con ambú con mejoría en la saturación.*

*Se verifican las siguientes heridas: herida escapular izquierda 2 cms no soplante, no enfisema, herida paravertebral derecha T12 herida lumbar derecha tubo toracostomia izquierdo; trampa llena de material hemático, se hace reanimación avanzada durante 20 minutos; siempre en asistolia; se dejan soportes en historia clínica. Se considera fallecimiento a las 06+25 se informa a la autoridad competente para proceso de certificación por muerte violenta.*

Y la nota de enfermería de este hospital plasmó lo siguiente:

*paciente que ingresa traído como urgencia vital de clínica versalles, sin comentar, sin aceptar, por presentar múltiples heridas por arma blanca, con tubo orotraqueal, con tubo atorax izquierdo con sangrado masivo, en código azul, se inicia protocolo de reanimación, compresiones y administración de adrenalina en total 6 ampollas, 1500cc en bolo de ssn, se obtiene un acceso venoso en miembro superior izquierdo pero no es posible la toma de las muestras sanguíneas porque el paciente se encuentra exangüe, paciente que ingreso en asistolia, con pupilas no reactivas a las luz, con heridas a nivel de región escapular izquierdo, paravertebral (t12) derecha, lumbar derecha, arco siomático izquierdo y laceraciones en las extremidades inferiores, con sonda vesical conectada acistoflo la cual se encuentra drenado ambar claro. médicos de turno deciden suspender reanimación aproximadamente a las 06+32. se traslada cuerpo a la sala de intoxicados, pendiente realización de historia clínica.*

- El Registro Civil de Defunción del señor José Alejandro Noreña indica que falleció el día 13 de noviembre de 2016 a las 6:25 a.m. – prueba que obra a folio 30.
- El informe pericial de necropsia nro. 2016010117001000338 que data del 13 de noviembre de 2016 a las 17:00 horas consignó lo siguiente en relación con el cadáver del señor José Alejandro Noreña (fols. 59 a 66):

### **INFORMACIÓN DISPONIBLE AL MOMENTO DE INICIAL LA NECROPSIA**

#### **Datos del acta de inspección:**

- *Resumen de los hechos: Según acta de inspección técnica a cadáver la central de radio de la metropolitana de policía reporta a eso de las 10:30 horas, solicitando el apoyo al laboratorio móvil de criminalística para realizar una inspección a cadáver que había fallecido en el Hospital Universitario de Caldas, sobre una camilla metálica se encuentra el cuerpo sin vida de sexo masculino que corresponde al nombre de CNI o JOSÉ ALEJANDRO NOREÑA, se procede a dar fijación fotográficamente al lugar, posteriormente se fija el cuerpo sin vida al cual se le observan los siguientes hallazgos 1) laceraciones en rodilla izquierda, 2) herida abierta con elemento cortante entre hipocondrios y flanco lado izquierdo, 3) herida abierta en región malar lado derecho, 4) herida abierta en la región flancos lado derecho, 5) herida abierta en la región lumbar izquierdo, 6) herida abierta en la región sacro lado derecho, 7) laceraciones en rodilla derecha, 8) herida abierta en la región infra escapular lado izquierdo (...). Se revisa historia clínica anexa SES Hospital de Caldas 13/11/2016 el día de hoy en la madrugada al parecer en intento de hurto es agredido con arma corto punzante en tórax posterior y región dorso lumbar; Atención inicial en Salud Total donde ingresa en malas condiciones, francos signos de dificultad respiratoria realizan toracostomía con drenaje al paso de tubo de 2000 cc hemático; paciente entra en paro trasladan como urgencia vital en el traslado nuevamente paro cardíaco herida en arco cigomático izquierdo, herida escapular izquierda 2 cm no soplante, no enfisema, herida paravertebral derecha T12, herida lumbar derecha siempre en asistolia, se considera fallecimiento a las 06+25.*

*(...)*

#### **PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA**

*Se trata de cadáver de un hombre adulto identificado indiciariamente por la Policía Judicial como JOSÉ ALEJANDRO NOREÑA. Presenta los siguientes hallazgos macroscópicos al examen de necropsia:*

- 1. Heridas por arma corto punzante penetrantes a tórax.  
a- Herida de 1.5 x 1 cm en región escapular izquierda que penetra a cavidad y produce herida del lóbulo inferior del pulmón derecho provocando hemotórax masivo 2000 cc.  
b- herida de 1.2 x 0.2 cm localizada en región infraescapular derecha compromete piel y tejido celular subcutáneo.*
- 2. Múltiples heridas por arma blanca distribuidas en diferentes partes del cuerpo en número de 5 localizadas así: 2 heridas de 2 cm localizada en la falange media cara palmar del 3 dedo de mano izquierda que podría ser producida al defenderse, 1 herida de 1 cm localizada en la mejilla derecha que compromete piel y tejido celular subcutáneo, 1 herida para*

*vertebral a nivel T 12 de 2.2 x 02 cm solo compromete piel y tejido celular subcutáneo, 1 herida lumbar derecha de 0.5 x 0.5 cm que penetra a cavidad abdominal y produce lesión perirrenal derecha.*

3. *Signos de hemorragia masiva: cuerpo exangüe, palidez de mucosas y órganos internos*

4. *Cambios por enfermedad natural: no presenta.*

#### **ANALISIS Y OPINIÓN PERICIAL**

**CONCLUSIÓN PERICIAL:** *hombre adulto quien fallece como consecuencia de un shock hipovolémico secundario a herida de pulmón izquierdo generada por herida con arma cortopunzante penetrante a tórax.*

*Causa básica de la muerte: herida por arma cortopunzante a torax.*

*Manea de muerte: Violenta Homicidio.*

(...)

#### **DESCRIPCIÓN DE LESIONES TRAUMATICAS**

##### **DESCRIPCIÓN DE LAS LESIONES POR ARMA BLANCA**

1.1 *Descripción de lesiones: Herida de 1 cm de longitud, en forma de ojal, con ángulo agudo externo, bordes regulares, en dirección horizontal, localizada en la mejilla derechos, a 9 cm de la línea media anterior y 16 cm del vértice.*

1.2 *Profundidad: aproximadamente 3 centímetros.*

1.3 *Lesiones: heridas de piel y tejido celular subcutáneo musculo masetero derecho*

1.4 *Trayectoria anatómica: plano horizontal: supero-inferior. Plano coronal: Antero- Posterior. Plano sagital: Derecha – izquierda.*

2.1 *Descripción lesiones: herida de 1.5 x 1 cm de longitud, en forma de ojal, con ángulo agudo interno, bordes irregulares, en dirección horizontal, localizada en la región escapular izquierda, a nivel del quinto espacio intercostal posterior, a 10 cm de la línea media posterior y 38 cm del vértice.*

2.2 *Profundidad: 9 centímetros aproximadamente.*

2.3 *Lesiones: heridas de piel y tejido celular subcutáneo de la región escapular izquierda, herida de músculos intercostales izquierdo con hematoma perilesional, herida de pleura parietal, una herida en lóbulo inferior del pulmón izquierdo transfixiante, hemotórax izquierdo de aproximadamente 2000 cc.*

2.4 *trayectoria anatómica: Plano horizontal: Supero –inferior. Plano coronal: Posterior – Anterior. Plano Sagital: Izquierda – Derecha.*

3.1 *Descripción Lesiones: Herida de 2.2. x 0.2 cm de longitud, en forma de ojal, con ángulo agudo inferior, bordes regulares, en dirección vertical, localizada en la región torácica posterior a nivel de T 10, sobre la línea media posterior y 54 cm del vértice.*

*3.2 Profundidad: 0.3 cm de profundidad.*

*3.3 Lesiones: heridas de piel y tejido celular subcutáneo de la región torácica posterior.*

*3.4 Trayectoria anatómica: Plano horizontal: Supero-Inferior. Plano coronal: Posterior – Antero. Plano Sagital: En el plano.*

*4.1 Descripción Lesiones: Herida de 1.2 x 0.2 cm de longitud, en forma de ojal, con ángulo agudo inferior, bordes regulares, en dirección oblicua, localizada en la región infra escapular derecha localizada a 1.04 cm la línea media posterior y 57 cm del vértice.*

*4.2 Profundidad: 9 centímetros aproximadamente.*

*4.3 Lesiones: Heridas de piel y tejido celular subcutáneo de la región torácica posterior, heridas de músculos intercostales derechos con hematoma perilesional, lesión de tejidos peri renales derechos con hematoma peri renal derecho sin lesión de riñón.*

*4.4 Trayectoria anatómica: plano horizontal: Supero-Inferior. Plano coronal: Postero – Anterior. Plano Sagital: Derecha – izquierda.*

*5.1 Descripción Lesiones: herida de 0.5 x 0.5 cm de longitud, en forma de ojal, con ángulo agudo inferior, bordes regulares, en dirección oblicua, localizada en región lumbar derecha localizada a 6 cm de la línea media posterior y 70 cm del vértice.*

*5.2 Profundidad: 0.3 cm de profundidad.*

*5.3 Lesiones: heridas de piel y tejido subcutáneo de la región lumbar derecha*

*5.4 Trayectoria anatómica: Plano horizontal: Supero – Inferior. Plano coronal: Posterior – Anterior. Plano Sagital: Izquierda – Derecha.*

*6.1 Descripción de lesiones: 2 heridas de 2 cm horizontales localizadas en la falange media cara palmar del 3 dedo de la mano izquierda.*

*6.2 Profundidad: 0.2 cm de profundidad.*

*6.3 Lesiones: piel y tejido celular subcutáneo.*

*6.4 Trayectoria anatómica: Plano Horizontal: No determinada. Plano Coronal: No determinada. Plano Sagital: no determinada.*

- La constancia expedida por la Subdirectora de Prestación de Servicios y Aseguramiento de la Dirección Territorial de Salud de Caldas el día 20 de marzo de 2019, informa que la Clínica Versalles tiene habilitado el servicio Grupo Quirúrgicos código 203, cirugía general, desde el 21 de agosto de 2008, y para la data de expedición de este documento lo prestaba; e igualmente tenía el servicio de Grupos Quirúrgicos código 235, cirugía de tórax, habilitado el 3 de septiembre de 2018 (fol. 152).

- Según certificado expedido por el Analistas Compensaciones de Mabe Colombia SAS, el señor José Alejandro Noreña laboró al servicio de la empresa con contratos de término fijo desde el 8 de septiembre de 2008, siendo su último contrato el celebrado desde el 28 de marzo de 2016 hasta el 13 de noviembre de 2016. Que desempeñaba el cargo de operario general, y devengaba un salario básico mensual de \$930.764; pero su promedio por concepto de horas extras y bonificaciones era de \$1.091.063 (fol. 83).
- En este proceso se recibieron las declaraciones de los Policías Jossías David Peña y Sebastián Rivera Moreno; de los señores Jorge Eliecer Noreña Valencia, Claudia Marcela González Agudelo, Nubia Quintero Castaño; de los médicos Andrés Mauricio López Quintero, Luis Fernando Becerra, José Luis Mora y Daniel Fernando Rodríguez Franco; y de la enfermera Paula Andrea Rodríguez Aránzazu. Estos testimonios serán relacionados más adelante.
- Las pruebas relacionadas con los llamamientos en garantía se referenciarán al momento de desatarse los problemas jurídicos identificados con los números 5, 6 y 7.

#### **Primer problema jurídico**

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado por falla del acto médico al S.E.S. Hospital de Caldas y a Salud Total EPS-S S.A., en la atención suministrada al señor José Fernando Noreña, que los hagan responsables administrativamente por la muerte de la mencionada persona?

**Tesis:** La Sala defenderá la tesis de que en este caso la parte demandante no demostró la falla en el servicio médico de las demandadas, ni tampoco una omisión en la prestación del servicio de salud que requería el señor José Alejandro Noreña; por lo que no es posible concluir que su fallecimiento es imputable al Hospital de Caldas y/o a Salud Total.

#### **Marco jurisprudencial de la responsabilidad por actos médicos**

En materia de responsabilidad por acto médico la jurisprudencia del Consejo de Estado ha pasado por diferentes etapas, desde una inicial de falla probada, que posteriormente pasó a ser falla presunta, para regresar en los últimos tiempos nuevamente a la falla probada

del servicio; posiciones que conllevan intrínsecamente variaciones sobre la carga de la prueba.

En relación con este tema, se puede extractar de la sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección A, de fecha 7 de mayo de 2021, radicación: 73001-23-31-000-2010-00704-01(51564) lo siguiente:

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

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

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

---

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

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

*Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante<sup>3 4</sup>.*

*Lo anterior no impide que la Sala reconozca, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los demandantes en este tipo de casos, dado el especialísimo carácter técnico inherente a los procedimientos médico asistenciales, por ello, esta Subsección ha sostenido:*

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

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

---

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

<sup>3</sup> Cita del original. “Aunque se matizará el referido aserto con la aseveración de acuerdo con la cual dicha regla general se exceptuaría cuando la carga probatoria atribuida al demandante ‘resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Solo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado–, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, rad. 14.421.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción (...)»<sup>5</sup>.*

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

Después de estos cambios de la jurisprudencia sobre el tema de la falla del servicio por actos médicos, actualmente se considera que en materia de responsabilidad de este tipo deben estar acreditados por la parte que la alega 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, incluso indiciarios.

Pasará esta Sala a revisar cada uno de estos elementos de la falla en el servicio por actos médicos, en aras de determinar si la muerte del señor José Alejandro Noreña es imputable a Salud Total y/o al SES Hospital de Caldas.

### **Daño**

El daño es uno de los presupuestos estructurales imprescindibles de la responsabilidad, cuya inexistencia y falta de prueba inhibe al juez de continuar estudiando los demás elementos de la responsabilidad. De tal manera que, sin hesitación alguna, se pueda afirmar que sin daño no puede haber responsabilidad.

Sobre el daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>6</sup> ha determinado que, *“Se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>6</sup> Providencia del 10 de septiembre de 2014, radicado interno 29590 con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero.



*lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”<sup>7</sup>.*

Sin embargo, para que se declare la responsabilidad del Estado no basta simplemente con demostrar el daño, también es necesario, según los postulados del artículo 90 de la Constitución Política, que el mismo sea antijurídico.

Sobre la antijuridicidad, la misma providencia del Consejo de Estado relacionada explicó lo siguiente:

*La antijuridicidad<sup>8</sup> se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”<sup>9</sup>, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”<sup>10</sup>, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño<sup>11</sup>.*

(...)

*Esta Corporación ha entendido el daño antijurídico como “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”<sup>12</sup>, como también en los siguientes términos:*

*“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia*

<sup>7</sup> ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

<sup>8</sup> Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

<sup>9</sup> BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

<sup>10</sup> Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

<sup>11</sup> Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, Vázquez Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de mayo de 1995, Expedientes Nos. 8118 y 8163 de 13 de julio de 1993, M.P.: Juan de Dios Montes Hernández, reiterado en sentencia del 6 de junio de 2007, expediente No. 16.460, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

*nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”<sup>13</sup>; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ‘causales de justificación’<sup>14</sup>.*

(...)

*El daño antijurídico, 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, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; 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.*

En el caso concreto evidencia la Sala que se causó un daño a la demandante, reflejado en la muerte de su hijo, José Alejandro Noreña, el día 13 de noviembre de 2016; deceso que se produjo a raíz de un shock hipovolémico secundario a herida de pulmón izquierdo generada por herida con arma corto punzante penetrante a tórax. Hecho que transgredió su derecho a la salud y a la vida, protegidos por nuestra Constitución Política, y que no estaba en el deber de soportarlo; aunado a ello, es un daño cierto, pues es apreciable, lo que lo hace indemnizable.

A pesar de existir el daño antijurídico, se deberá analizar si este es imputable a las entidades demandadas.

### **Imputación**

Este elemento de la responsabilidad, consiste en la razón jurídica por la cual una persona -en este caso las demandadas- deben reparar el daño antijurídico que se les endilga por haber incurrido en una acción u omisión. Sobre el tema la Sección Tercera – Subsección B

---

<sup>13</sup> Nota del original: “Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945, entre muchas otras.”

<sup>14</sup> Nota del original: “Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente 11499 y del 27 de enero de 2000, expediente 10867”.

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>15</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>16</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>17</sup> (subrayado Sala de Decisión).*

La imputación, como segundo elemento de la responsabilidad que debe analizarse después de la comprobación del daño, supone establecer la relación de causalidad entre este y el hecho dañino, así como entre el hecho dañino y el autor. En particular, tratándose de un juicio de responsabilidad estatal que se adelanta frente a una entidad pública, la carga que ostenta la parte demandante es la de demostrar que el daño provino directamente de la acción u omisión de la administración.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

<sup>16</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

<sup>17</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

Sin embargo, en casos de responsabilidad médica, consiste especialmente en acreditar la negligencia e impericia, en este caso de las entidades que prestaron los servicios en salud, para determinar que no se agotaron todas las previsiones que la *lex artis* sugiere para ese tipo de eventos a efectos de mitigar los males sufridos por el paciente. Así se señaló en jurisprudencia del Máximo Tribunal Administrativo del 10 de febrero de 2021<sup>18</sup> - radicación número: 73001-23-31-000-2005-02897-01(42820):

*Según lo dicho por la Sala<sup>19</sup>, el elemento esencial de la responsabilidad en materia médica es la obligación que rige la praxis médica deber funcional, de la cual surge el contenido prestacional al que están sometidas las entidades demandadas. Sobre este aspecto, la Sala no puede pasar por alto que, siguiendo lo dicho tanto por la doctrina<sup>20</sup> como por la Corporación<sup>21</sup> y teniendo en cuenta que la actividad médica no es una actividad infalible sino una ciencia probabilística basada en hipótesis, cuyo ejercicio está sorteado por factores aleatorios, a los profesionales de la salud no se les puede exigir el deber de acertar matemáticamente en el diagnóstico o tratamiento adecuado, por lo que la falla en el servicio, objeto de censura, no es el hecho de que el personal médico no acierte en la ruta terapéutica en orden a mitigar o superar la patología, sino el que por su negligencia e impericia no agote todas las previsiones que la *lex artis* sugiere a efectos de atemperar los males sufridos por los pacientes<sup>22</sup>.*

<sup>18</sup> Sección Tercera – Subsección B

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, rad. 20315, M.P. Danilo Rojas Betancourth: “A propósito de la falla en la prestación del servicio médico, la Sala ha precisado que: es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso”.

<sup>20</sup> En este sentido, los profesores López Mesa y Trigo Represas explican que “sólo se responde por error de diagnóstico cuando el mismo ha sido grave e inexcusable; como, por ejemplo, si se aplica el tratamiento de una enfermedad que el paciente no tenía, sin antes esforzarse el médico por descubrir su verdadero mal, o si se efectúa un diagnóstico superficial o inexacto, en presencia de síntomas clínicos y pese a la enérgica protesta del enfermo. Para determinar si existió error en el diagnóstico médico en la etapa de revisión y examen del paciente, deben valorarse cuáles son los medios que un buen profesional hubiera utilizado para determinar la patología como paso previo a la elección del tratamiento”: LÓPEZ DE MESA, Marcelo y TRIGO REPRESAS, Félix, *Responsabilidad civil de los profesionales*, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2005, p. 478 citado por JARAMILLO, Carlos Ignacio, *La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica*, Ibáñez, Bogotá, 2015, p.155.

La profesora Macía Morilo pone de presente que “El error por tanto, es un riesgo inseparable de la ciencia médica y puede producir en el contexto de una diligencia profesional, que, como hemos señalado, no genera responsabilidad. Así pues, en un contexto en que la responsabilidad se imputa a partir de un criterio de culpa, lo que motiva la responsabilidad del sanitario es su negligencia, no el error médico en sí; dicho de otra forma: una cosa es la negligencia médica y otra el error médico, si entendemos éste como el que resulta de la ausencia de saberes de la medicina -y no del médico- sobre un determinado proceso corporal, dolencia, enfermedad, sobre su cura. El error, por tanto, en sí mismo, sólo es causa de responsabilidad cuando sea ocasionado por un comportamiento negligente”: MACÍA MORILLO, Andrea, “La responsabilidad civil del médico en el ejercicio individual de la medicina”, *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*, Tomo IV, Derecho privado, Vol. 2, 2010 (Volumen 2), pp. 164-188, citado por *Ibidem*.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000, rad. 11878, M.P. Alier Eduardo Hernández.

<sup>22</sup> Sobre este punto puede consultarse con interés: Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2014, rad. 32348, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

En relación con este elemento, reclama la parte actora que el Hospital de Caldas incurrió en una falla en la prestación del servicio médico, no solo por no haber atendido al paciente conforme a los protocolos establecidos para ese tipo de eventos, sino también por la omisión en la prestación del servicio de salud o negación del mismo cuando el herido fue llevado por uniformados en horas de la madrugada.

En cuanto a Salud Total, aduce que esta entidad incurrió en una falla del servicio médico al no haber utilizado a cabalidad los medios que tenía a su alcance para prestar un adecuado servicio de salud; sumado a que optó por enviar al paciente a recibir la atención que necesitaba a una institución lejana, sabiendo que en inmediaciones del servicio de urgencias se encuentra la Clínica Versalles, centro asistencial de tercer nivel, que podía suministrar los servicios que demandada el señor Noreña.

Adentrándose en el fondo del asunto, debe advertirse que la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario está fundada en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, y se produce como efecto de la vulneración al derecho constitucional a la salud, especialmente en lo que hace referencia al principio de integridad, el cual se estudia así por la jurisprudencia constitucional<sup>23</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:

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2010.

***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>24</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>25</sup>*

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>26</sup>.*

<sup>24</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>25</sup> Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

<sup>26</sup> Cita de cita: Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

En relación con la no prestación del servicio de salud, se hace alusión específicamente a que el SES se negó a atender al señor Noreña cuando fue llevado en horas de la madrugada de ese día 13 de noviembre de 2016 por personal de la Policía Nacional; lo que ocasionó que se perdiera tiempo valioso para el manejo de las heridas que presentaba, y sin que se le realizara un Triage, procedimiento que hubiera permitido advertir el grave estado de salud en el que se encontraba el paciente.

Y frente a Salud Total aduce que no llevó a cabo todos los procedimientos médicos, y se menciona una autotransfusión, que hubieran permitido salvarle la vida al paciente; aunado a que remitió al lesionado al Hospital de Caldas cuando tenía al lado la Clínica Versailles, que es un centro asistencial de tercer nivel.

Frente a la omisión del Hospital de Caldas relativa a recibir al paciente en horas de la madrugada de ese 13 de noviembre de 2016, reposan en el expediente las anotaciones realizadas en los libros de población de los CAI de Aranjuez y Fátima, las cuales indican que el señor José Alejandro Noreña fue encontrado con heridas en su cuerpo, al parecer causadas por arma blanca, en las inmediaciones del parque José Restrepo; por lo que fue subido a la patrulla y llevado a las instalaciones del SES; sitio que, según el dicho de los uniformados, se negó a prestar el servicio al argumentar que el hospital estaba lleno.

Debe advertirse en relación con estas anotaciones que aunque tienen fecha del 13 de noviembre de 2016, la del CAI de Aranjuez tiene como hora las 08:00; y la del CAI de Fátima las 4:50. Se afirmó por parte del testigo Sebastián Rivera Moreno, que fue la persona que realizó la observación en el libro del CAI de Fátima, que la anotación se consignó de manera posterior al evento, y que la hora que allí se escribe se verifica con la Central de Radio de la Policía, quien informa el momento en que reportó el caso.

Aunado a ello, se evidencia que en ninguna de estas anotaciones se habla de tiempos u horas en relación con el momento en que el señor Noreña fue lesionado, sino simplemente cuando fue recogido por la patrulla, ya que este dato no se conoció por los uniformados.

Aunque se contaba con las anotaciones de los libros de población, en este proceso rindieron declaración el Teniente Jossias David Peña, quien fue uno de los uniformados

que se hizo presente en el Hospital de Caldas cuando el señor Noreña fue llevado a ese lugar por la Policía. De su declaración se extrae lo siguiente:

- Que el día 13 de noviembre de 2016 en las horas de la madrugada se encontraba como oficial de vigilancia que supervisa los CAI y los cuadrantes que están en servicio, realizando primer turno; que se informó a mediados de las tres – cuatro de la mañana de un lesionado por arma blanca, pero no recuerda bien la hora.
- Que el cuadrante que estaba dentro de la jurisdicción, o que responde dentro de la jurisdicción, informó sobre la situación, por lo que de acuerdo a sus funciones en ese momento y su actuar institucional, se dirigió al Hospital de Caldas para esperar ahí al herido e ir coordinando su entrada.
- Que él no se hizo presente en el lugar donde se encontró a José Alejandro Noreña, sino que se fue al Hospital de Caldas a esperarlo allá, pero que no recuerda quiénes fueron los policiales que lo recogieron.
- Que él llegó primero a esperar y coordinar el tema de la atención de esta persona lesionada.
- Que cuando llegó al sitio, sino está mal, habló con el muchacho de seguridad privada y le comentó que había un lesionado y él inmediatamente informó; y cuando llegó el lesionado salió una funcionaria, que no recuerda su nombre, y le dijo que el hospital estaba lleno, es decir, que no había disponibilidad para atender al herido.
- Que no indagó sobre la autoridad o el cargo que tenía la persona que adujo que no había posibilidad de prestar el servicio. Que esto ocurrió en la entrada de urgencias, y ahí salió la persona del hospital para indicar que no podía recibir al paciente.
- Que al herido lo trasladaron a la Clínica Versalles, que es una clínica que queda como a 4 – 5 cuadras del Hospital de Caldas, lugar donde lo atendieron. Y que en el transcurso de media hora de atención, una hora, le comentan, de lo que recuerda, que el señor había fallecido ahí en la Clínica Versalles. Que no recuerda si fue remitido otra vez al SES.
- Que él sí vio al herido, que iba transportado en un vehículo institucional Duster, pero que frente al tema de las heridas para comentar dónde estaban ubicadas no podría decir nada, solo que estaba sangrando.
- Que aunque se informó que llevaban un herido, nunca se alcanzó a ingresar al hospital; que recuerda que le dijeron que no había disponibilidad, pero no valoraron al paciente.



- Que apenas les dijeron que no recibían al paciente, cree recordar que se informó a la Central, porque ellos tienen una Central de Radios, y se coordinó cuál era la clínica más cercana disponible, y en este caso era la Clínica Versalles.
- Que el recorrido del Hospital de Caldas a la Clínica Versalles fue muy rápido, ya que la Clínica Versalles queda del SES más o menos a un kilómetro, y cree que ese día se pudieron demorar entre 8 o 10 minutos.
- Que en la Clínica Versalles estuvieron pendientes del herido, de qué pasaba con él, y afirmó que el ingreso fue ágil, que más o menos se demoró entre 5-10 minutos; porque se llegó con el herido, se informó a seguridad, se autorizó el ingreso y ahí mismo estaba el médico que comenzó a atenderlo.
- En relación con el protocolo que deben seguir cuando un paciente es llevado a un centro asistencial y no es atendido, afirmó que cuando hay un herido, si hay vehículos institucionales para salvaguardar la vida, se traslada; y que se imagina que los compañeros que recogieron al herido estudiaron dentro de las posibilidades el lugar para llevarlo, y por ello optaron por el Hospital de Caldas. Que todo eso se hace en coordinación con las patrullas que están cerca de algún centro de salud, para que se agilice el tema.
- Se le preguntó si sabía que era un Triage, e indicó que era el diagnóstico que se le hacía a algún herido o paciente para mirar la condición en la que estaba. Por lo que se le indagó si ellos estaban obligados a solicitar el Triage, a lo que respondió que no se le pidió al funcionario que estaba ahí, solo se le preguntó si se podía atender al paciente que estaba en condiciones graves y la funcionaria le indicó que no había disponibilidad, pero que ellos no están obligados por protocolo a solicitarlo.
- Se le pidió aclarar por qué dijo que al herido no lo habían bajado de la camioneta cuando en la minuta se dejó la anotación de que lo habían bajado, a lo que respondió que él manifestó que el herido no ingresó al hospital, pero que sí lo bajaron del vehículo para su atención.
- En relación con el tiempo transcurrido entre el ataque al señor Noreña y el momento en que fueron avisados no supo indicar cuánto tiempo transcurrió.
- Explicó que no se dejó plasmado en la minuta el nombre de la persona que negó el ingreso del paciente al Hospital de Caldas, solo se dejó anotación de lo ocurrido.
- Manifestó que a la Clínica Versalles llegó un familiar del herido, que cree que era su esposa.

- En relación a por qué no llevaron al herido a Assbasalud de Fátima o a Assbasalud del Prado, que eran centros asistenciales que estaban más cerca de donde ocurrieron los hechos, manifestó que cuando se informó sobre el lesionado y el comandante del CAI informó a la Central y a él, se imagina que la Central tuvo en consideración trasladarlo al hospital más cercano, pero que no conoce las razones y tampoco tenía la potestad para tomar esa decisión. Que no sabe si la Central se comunica previamente a los centros de salud para verificar disponibilidad.

- Afirmó que desconocía el protocolo de la Central de Radio en relación con el trámite que se debe adelantar para determinar a qué centro asistencial se remite un lesionado, pero se imagina que ellos coordinan el tema de ubicación; pero no sabe si en este caso se realizó una comunicación previa para llevar al herido al SES.

También rindió declaración el teniente Sebastián Rivera Moreno, quien fue el policial que transportó al señor Noreña hasta el Hospital de Caldas. De su testimonio se resume lo siguiente:

- Que para el 13 de noviembre de 2016 se desempeñaba como comandante encargado del CAI de Fátima y ese día estaba laborando.

- En relación con la noticia del herido indicó que no recuerda qué horas eran, pero que eso fue a la madrugada. Que ese evento queda reportado en la Central de Radio y la minuta, pero que ellos muchas veces realizan la anotación después.

- Que el cuadrante de Aranjuez fue el que recibió la noticia, y que ellos informaron a la Central, y esta a su vez informó al CAI de Fátima. Por ello él se dirigió al sitio, Parque Restrepo, en un vehículo de la Policía en compañía del conductor.

- Que del CAI al parque José Restrepo se demoraron por ahí 3 minutos, y cuando llegaron estaba el cuadrante 9 del barrio Aranjuez; dos compañeros patrulleros con un joven el cual se encontraba herido y tenía sangre, pero no sabe cuántas heridas presentaba, solo oía que se quejaba y estaba como en shock. Que lo montaron al vehículo y lo llevaron al Hospital de Caldas.

- Que cuando llegó al sitio donde estaba el lesionado le informó a la Central, y la Central le dijo que lo trasladara al Hospital de Caldas, porque todo procedimiento se comunica a la Central de Radio, aunque ellos también pueden decidir a dónde llevar un herido, pero eso se ve más cuando se trata de un herido leve, pues cuando es un herido de gravedad y

necesita atención más especializada, muchas veces se decide llevarlo al Hospital de Caldas. Pero que cuando él llegó reportó a la Central y ellos le dijeron que lo llevara al SES.

- Que el tiempo aproximado entre el momento que recogieron al herido y llegaron al Hospital de Caldas fue de 10 minutos, más o menos.

- Que cuando iba llegando al hospital apareció otro vehículo de la Policía por el lado de urgencias que también ingresó; ellos entraron detrás. Que en el otro carro iba el Teniente Peña.

- Que cuando llegó al hospital el teniente Peña estaba ahí; y cuando se bajó abrió la puerta trasera para sacar a la persona lesionada, pero le manifestó el teniente que ahí no recibían al paciente, por lo que inmediatamente lo llevaron a la Clínica Versailles, ya que la Central le indicó que lo trasladaran al centro asistencial más cercano, aunque no recuerda que le hayan dicho que a Versailles. Que en el SES se demoraron segundos, que eso fue rápido. Y que entre el SES y la Clínica Versailles se demoraron más o menos de 3 a 4 minutos.

- Que cuando llegaron a Versailles inmediatamente recibieron al herido, lo montaron a la camilla y entraron con él. Que se quedó afuera porque no los dejaron ingresar y comenzó a averiguar con los cuadrantes de Fátima y Aranjuez qué había pasado en el Parque Restrepo.

- Que no tuvo información de ningún familiar del herido, porque este ingresó como NN.

- Que en la Clínica Versailles se quedó esperando qué pasaba con el paciente; que pasaron unos minutos y cuando averiguó salió un médico que le dijo que de milagro se había salvado porque le habían puesto un tubo a tórax y revivió; y cuando le dijeron eso se retiró del sitio.

- Que no supo que el joven hubiera fallecido en Versailles; que salió pasadas las 7:00 a.m. de la clínica y se fue para el CAI a realizar la anotación, cuando reportaron que la persona había muerto; por eso no supo si después fue trasladado nuevamente al SES.

- En relación con el tiempo que transcurrió entre el momento en que se causó la lesión al joven y cuando llegaron a recogerlo manifestó que no sabía decir cuánto fue.

- Sobre las anotaciones en el libro de población manifestó que ellos son los que las hacen; y que si aparece el nombre de Sebastián sería él quien la realizó.

- En cuanto a las características de la herida y la necesidad de llevarlo a un centro de salud de alta complejidad indicó que se dedujo porque tenía la camisa llena de sangre, y estaba muy desgonzado.

- Sobre si algún empleado del SES vio al paciente y determinó en qué condiciones estaba indicó que cuando se bajó del carro había personal del hospital ahí en urgencias, pero que nadie fue a ver al lesionado.
- En relación con la negativa de no prestar el servicio de salud en el SES se le indicó que era porque estaba lleno.
- Se le preguntó sobre si la Central de Radio tenía comunicación con el Centro Regulator de Urgencias, a lo que respondió que sí.
- Sobre algún protocolo que deben seguir en la Central de Radio de la Policía a efectos de saber a dónde remiten un paciente herido que necesite atención, adujo que en la Central se encuentra un funcionario, pero no sabe de qué centro asistencial, pero que es de la salud. Y que hay un protocolo para realizar este procedimiento pero que no lo conoce.
- Afirmó que la nota de las 4:50 fue hecha por él, y que esa hora se escribe porque el caso se reporta a la Central y se le pide luego que informe a qué horas se impulsó el caso, y esa hora es la que se escribe; es decir, es la hora en que se informó a la Central que se presentó el suceso, no la hora en que efectivamente se presentó la lesión.
- En este caso adujo que no se realizó una valoración del paciente en el SES, ni se entregó una epicrisis. Cuando llegó al hospital se indicó por parte de personal que no podía ser atendido el herido porque estaba lleno el servicio, pero que el protocolo no exige anotar la persona o el funcionario que negó el ingreso, y por la gravedad de la lesión no se pierde tiempo averiguando esos datos.
- Que ellos informaron a la Central que no atendieron al paciente y que iban para otro centro asistencial, y la Central respaldó esa decisión, pero no recuerda si ellos le dijeron que los llevara a Versailles o por qué se fue para allá.
- Aclaró que cuando se llegó al SES no se bajó al paciente de la camioneta.

De estas declaraciones se desprende que no existe claridad en relación con los hechos que rodearon la supuesta negativa del SES a prestar la atención en salud que requería el señor Noreña, ya que las anotaciones realizadas en los libros de población, que además son posteriores al evento, no dan cuenta del nombre de algún funcionario del centro asistencial que se pueda identificar como el responsable de rechazar al paciente, o por lo menos si era un médico, una enfermera, el vigilante, personal de alguna ambulancia; así como tampoco se conoce la hora en que este hecho ocurrió. Datos que los policiales que rindieron declaración no pudieron informar.

Existe además contradicción en relación con si el paciente fue bajado del carro de la Policía o no, y menos se probó que el herido haya ingresado al servicio de urgencias, o al menos lo haya hecho un uniformado, lo cual era un aspecto fundamental para determinar la obligación que tenía la institución, no solo de atender al paciente sino de realizarle un Triage, y, por consiguiente, para que se configurara la conducta omisiva que enrostra el apoderado de la parte actora.

Y es que en relación con el Triage, la Resolución 5596 del 24 de diciembre de 2015, por la cual se definen los criterios técnicos para el sistema de selección y clasificación de pacientes en los servicios de urgencias, que se afirmó por parte de uno de los testigos médicos se aplica en el hospital, dispone que *“El Triage en los servicios de urgencia es un Sistema de Selección y Clasificación de pacientes, basado en sus necesidades terapéuticas y los recursos disponibles que consiste en una valoración clínica breve que determina la prioridad en que un paciente será atendido”*. Y además establece la norma que en ninguna circunstancia el Triage puede ser empleado como un mecanismo para la negación de la atención de urgencias.

Entre los objetivos del Triage están:

- ✓ Asegurar una valoración rápida y ordenada de todos los pacientes que llegan a los servicios de urgencias, identificando a aquellos que requieren atención inmediata.
- ✓ Seleccionar y clasificar los pacientes para su atención según su prioridad clínica y los recursos disponibles en la institución.
- ✓ Disminuir el riesgo de muerte, complicaciones o discapacidad de los pacientes que acuden a los servicios de urgencia.
- ✓ Brindar una comunicación inicial con información completa que lleve al paciente y a su familia a entender en qué consiste su clasificación de Triage, los tiempos de atención o de espera que se proponen y así disminuir su ansiedad.

Y se dispone también en el artículo 6 de esta resolución la responsabilidad de las instituciones prestadoras del servicio de salud; y más concretamente en el párrafo se consignó que *“El proceso de verificación de derechos de los usuarios, será posterior a la realización del Triage y en consecuencia, el Triage debe ser realizado a la llegada del paciente al servicio de urgencias”*.

El artículo 8 indica que el Triage en los servicios de urgencias de alta y mediana complejidad debe ser realizado por profesionales en medicina o enfermería; y para los servicios de urgencias de baja complejidad puede ser realizado por auxiliares de enfermería o tecnólogos en atención prehospitalaria, con la supervisión médica correspondiente.

Se concluye que el Triage debe ser realizado cuando el paciente efectivamente ingresa a la institución de salud, más concretamente al servicio de urgencias, y ello tiene sentido pues se informó que los equipos para tomar signos vitales, por ejemplo, se encuentran en esa sala especial donde se realiza este procedimiento, sin que sea posible atender a alguien en un carro; y es diáfano que en este caso no existe prueba que acredite que el señor Noreña pasó a esta dependencia del hospital, ya que solo se conoce que el carro de la Policía arribó al SES, y que por parte de "alguien" se informó que el hospital estaba lleno, evento que ocurrió en la parte externa.

Lo antes narrado no permite a esta Sala inferir que hubo una omisión del centro asistencial en la prestación de los servicios médicos o en la realización del Triage, pues no hay manera de establecer si verdaderamente fue un funcionario de la institución de salud quien se atribuyó la competencia para negar el servicio, lo cual tampoco es factible determinar por la comunicación que se tuvo con la Central de Radio de la Policía, pues no hay prueba de que ellos hayan coordinado el ingreso del paciente con el CRUE o directamente con el SES.

Se encuentra además que la Policía al momento de llegar al SES no fue insistente en la prestación del servicio de salud, a pesar que los declarantes indicaron que el paciente estaba en shock y con mucha sangre, y se conformaron con la respuesta negativa dada supuestamente por un empleado de la salud, ya que no se tomaron el trabajo de ingresar al servicio de urgencias; y fueron quienes tomaron la decisión de dirigirse a la unidad de urgencias de Salud Total.

Aunque en la historia clínica de urgencias de Salud Total quedó plasmado que en el SES no habían recibido al paciente, informó el médico Rodríguez Franco, quien rindió declaración que más adelante será referenciada, que ello no le consta, sino que fue lo informado por los Policías cuando llevaron al herido.

Por otro lado, al analizar el tema de la demora en la atención del paciente, para esta Sala en este caso hay una situación que genera muchas dudas en aras de poder inferir si de verdad hubo un retraso, y es que no se conoce el período que transcurrió entre el momento en que el señor Noreña fue herido y el instante en que fue recogido por la Policía. Y ello es importante porque en heridas de este tipo, y al afirmar la parte actora que en este caso se perdió tiempo valioso en la atención para salvar la vida del paciente, era necesario conocer ese dato para determinar qué tan rápido se brindó el servicio de salud, pues los médicos que rindieron declaración en este proceso sí fueron contestes en afirmar que estas lesiones deben ser manejadas con prontitud ya que hay una pérdida de sangre masiva.

Se conoce que entre el momento en que la Policía recogió al herido y lo llevó al SES transcurrieron por ahí 10 minutos; y que entre el traslado del SES a la unidad de urgencias de Salud Total se gastaron por más o menos 5 minutos; y de todas formas el señor Noreña llegó en un estado deplorable a urgencias pues se activó código azul según la historia clínica, e incluso se realizó una toracotomía cerrada con la cual expulsó 2000 cc de sangre, lo que podría dar a pensar que el tiempo que pasó entre el momento en que se causó la herida y se recogió al paciente por parte de la Policía, fue determinante en la evolución negativa del lesionado.

Se hace importante referenciar la declaración del médico José Luis Mora, jefe del servicio de urgencias del Hospital de Caldas, quien, en relación con el servicio médico, la realización de Triage, la supuesta negativa de prestar el servicio por parte del SES en horas de la madrugada, el estado de salud con el que ingresó el paciente luego de ser remitido de Salud Total, entre otros datos, informó lo siguiente al proceso:

- Que el día 13 de noviembre de 2016 ingresaba a las 7:00 a.m, por lo que a partir de esa hora ya estaba en el servicio de urgencias; pero que ellos llegan 10 minutos antes para adaptar lo necesario para la revista médica que se hace a los pacientes.

- Que cuando estaba en el servicio ingresó el paciente, pero que llegó sin historia clínica. Que hay ocasiones en que esto ocurre, pero que no es lo regular ya que el protocolo de referenciación indica que se debe remitir un documento de referencia, además de una confirmación inicial del traslado del paciente.

- Que en esa ocasión, como ha pasado en otras con la institución Salud Total, se aduce menor capacidad resolutive como justificación para trasladar los pacientes al Hospital de Caldas. Y en ese caso adujeron la necesidad de un procedimiento quirúrgico urgente.
- Explicó que un centro de atención de tercer nivel debe contar con una sala de quirófano que es lo que requiere un paciente poli traumatizado para su atención.
- Que su responsabilidad como especialista en medicina de urgencias y jefe del servicio es acompañar durante su permanencia en los turnos a todos los pacientes críticos y hacerles el acompañamiento a los médicos generales.
- Que el paciente se recibió en estado de shock hipovolémico severo; y cuando ingresaron al servicio de urgencias el paciente se encontraba con maniobras de reanimación cardiopulmonar.
- Que un shock hipovolémico severo es una condición donde hay una inestabilidad hemodinámica, una alteración de los signos vitales y toda la fisiología que mantiene la tensión arterial, la frecuencia cardíaca para garantizar la perfusión a nivel celular. Un shock hipovolémico corresponde a la alteración de esa perfusión celular debido a la pérdida masiva de sangre; que el shock hipovolémico tiene varias causas, una de ellas la hemorrágica, y para este paciente aplica una hemorragia masiva que lo lleva a esa condición.
- Explicó que el paciente llegó sin signos vitales, en parada cardiaca, y que ellos deben tratar de recuperar los signos vitales para poder llevarlo a un procedimiento quirúrgico; que él ya traía algún tipo de procedimiento inicial de la Clínica Versailles, pero su condición no permitía el traslado inmediato a las zonas de quirófano. Que el procedimiento que le habían realizado en la Clínica Versailles fue una toracostomía cerrada, que es la colocación de un tubo de látex a la cavidad torácica; accesos venosos periféricos, dos catéteres, dos líneas venosas periféricas.
- En relación con el acto médico subsiguiente manifestó que la condición de este paciente era hemotórax masivo, o sea, contenía gran parte del volumen sanguíneo que tiene una persona en el tórax. Que ese hemotórax masivo se determina porque cuando se hace el procedimiento para evacuar esa sangre, que es la que no permite que el paciente respire, y se logra al paso inicial de un tubo a tórax un volumen superior a los 1000 -1200 cm<sup>3</sup> en forma inmediata, ese paciente cumple unos criterios para definir un diagnóstico de un hemotórax masivo. Que inmediatamente se hace este diagnóstico el procedimiento a seguir es llevar al paciente a un procedimiento quirúrgico que se denomina una



toracostomía de resucitación o toracostomía abierta, en la cual se busca qué está generando el sangrado masivo poder controlar esas pérdidas, y empezar a hacer reposición de la sangre que ya se ha perdido en ese momento, de lo contrario el paciente no va sobrevivir porque va a seguir presentando pérdidas sanguíneas que no se han controlado y que no sean repuesto, no se ha suplido ese volumen perdido; entonces este paciente debió ser llevado a un toracostomía abierta de forma inmediata al haber confirmado el diagnóstico inicial con el procedimiento que se realiza. Explicó que en la Clínica Versalles se pudo realizar este procedimiento porque tienen quirófano.

- Adujo que el shock hipovolémico severo es una consecuencia del tipo de lesión que le propinaron al paciente.

- Explicó que en trauma de tórax la literatura habla de lesiones potencialmente mortales y lesiones no mortales, y que esta era potencialmente mortal; y dependiendo de la contextura del paciente, del número de heridas, de las comorbilidades previas que pueda tener, estas lesiones pueden causar la muerte en minutos; que incluso muchos de los pacientes no tienen tiempo ni siquiera de ser trasladados de forma inicial. En pacientes más jóvenes ellos tienen una mayor reserva fisiológica que les permite tener un lapso tiempo un poco más amplio, que en muchas ocasiones permite el acceso a los servicios de salud, un tratamiento inicial, sin que esto logre ser efectivo en todas las situaciones o casos.

- Indicó que el paciente era joven y de pronto podía resistir más tiempo, pero que hay varios factores que interfieren, uno de ellos es el tiempo en que se han encontrado los heridos, ya que muchos de ellos pierden bastante sangre en el sitio de la escena y cuando son encontrados tardíamente, sin importar la edad y su reserva fisiológica, muchas veces los traslados son infructuosos; y cuando hay lesiones de grandes vasos, tanto torácicas como abdominales, el volumen de pérdida sanguínea es tan acelerado que también el lapso de tiempo para poderlo recuperar se vuelve más corto.

- En relación con la pérdida de sangre indicó que hay una guía internacional en trauma que se llama ATLS, atención avanzada del trauma, y ellos clasifican el shock hemorrágico en cuatro niveles; el grado cuatro son los pacientes muy críticos que llegan casi sin signos vitales, como las características que tenía este paciente, y ellos describen pérdidas de más de 2500 centímetros cúbicos, y los 2500 centímetros cúbicos equivalen al 50% del volumen sanguíneo que puede tener una persona aproximadamente de 70 kg. Eso le genera no un tiempo mayor a 60 minutos para poderlos reanimar sin que se garantice que sobreviva, porque esta reanimación se debe hacer basada en hemoderivados, o sea, en sangre directamente, no tanto en otro tipo de soluciones, pero afirmó que es muy posible

que este paciente haya perdido sangre en la escena donde ocurrió la lesión y haya tenido una pérdida hasta el momento en que fue atendido de un volumen mayor. Que no importa solo la oportunidad de atención médica sino también la condición del paciente, como por ejemplo cuando tiene múltiples heridas como en este caso, porque hay pérdidas sanguíneas en muchos sitios de su anatomía, y eso aumenta las pérdidas de volumen y acelera el tiempo de deterioro clínico.

- En relación con las consecuencias de esa herida cuando la persona es farmacodependiente, adujo que los pacientes farmacodependientes tienen alteraciones en la fisiología normal derivada de la enfermedad adictiva o de la adicción; y explicó que estos son pacientes con menos umbral del dolor, que ya tiene per se alteraciones en la coagulación sanguínea, y la farmacodependencia genera períodos de ayunos prolongados y entonces su reserva de hemoglobina es mucho más baja; que todo esto en las situaciones de estrés, como la generan las heridas o los traumas, desencadena una respuesta del organismo que ayudan a controlar las lesiones, entonces disminuye el umbral, porque cuando uno siente dolor por una herida el organismo genera una vasoconstricción local donde se produce la lesión, o sea que las arterias se cierran para disminuir como el chorro de pérdida, entonces no sentir tanto dolor genera que esa respuesta no se presente y el paciente sangra mucho más. Que se han visto pacientes con heridas muy pequeñas que sangran volúmenes muy grandes como si fueran heridas más centrales, entonces eso es una condición; y lo otro muy importante son los sistemas de coagulación, cada que se produce una lesión vascular se activan las plaquetas y factor de coagulación, que es el otro mecanismo de defensa para controlar las pérdidas, pero en estos pacientes como tal ya esos factores de coagulación no actúan de la misma manera por ciertos mecanismos citotóxicos que generan los psicoactivos, hay menor adhesión de las plaquetas, los factores de coagulación se disminuyen y eso aumenta la posibilidad de los sangrados. Otro mecanismo fisiológico directo es la parte cardiovascular, el corazón y todo el sistema circulatorio trata de re direccionar la circulación a sitios, a órganos vitales como el corazón, el cerebro y los pulmones y cuando hay una lesión directa en un órgano ellos tratan, el cuerpo y la fisiología humana, de disminuir un poco el aporte de sangre hacia ese lugar donde se está generando la pérdida, pero en las personas con algún grado de consumo de psicoactivos o fármacos ese mecanismo también se altera, esto puede ocasionar una evolución errática en los pacientes con trauma.

- Que cuando llegó el paciente se inició la reanimación, no exitosa. Que la reanimación consisten en dar compresiones torácicas y ventilación, administrar medicamentos para

tratar de reiniciar la actividad cardíaca, y en el caso del trauma por pérdida sanguínea hay dos premisas fundamentales que es lo que hace diferente la reanimación de un paro cardíaco no traumático a un paro cardíaco traumático, que es el control de daños, o sea, que haya una forma de clampar la arteria que está botando la sangre, y reponer rápidamente el volumen, y el volumen en este caso era sangre; pero el paciente por su condición tan deteriorada no tuvo la oportunidad de poder recibir la sangre que se había solicitado para empezar a transfundirlo de inmediato, y obviamente no se lograron restablecer los signos vitales para trasladarlo a la sala de quirófano.

- En relación con la negativa de la atención inicial en el SES indicó que el modelo de atención de los servicios de urgencias que se rige por la norma 5596 del 2015, indica que a todos los pacientes que solicitan una atención debe realizarse un Triage. Que el servicio de urgencias del Hospital de Caldas aplica esta norma y directamente quien decide si no se acepta un paciente o si el paciente se acepta es una responsabilidad que está a su cargo, pero que no tuvo conocimiento de un primer ingreso del herido.

- Que cuando no está en turno todos los médicos generales que permanezcan durante el tiempo que no esté tienen la capacidad de tomar esa decisión; pero cuando la condición de los pacientes les genera duda, él tiene disponibilidad 24 horas para asesoría de algunos casos, entonces se puede comunicar.

- En relación con si otro personal, como las enfermeras, puede tomar la decisión de no atender un paciente indicó que no es posible, porque, aunque las enfermeras realizan el Triage, la orden y la política institucional es que ningún paciente se puede devolver sin haberse realizado una clasificación de Triage. Que el Triage está modificado desde que llegó al hospital y está establecido desde el año 2013. Que la resolución de la que habla es de diciembre del 2015, pero que era obligatorio su cumplimiento desde el año 2014, entonces el proceso de atención ya estaba establecido.

- Que nunca recibieron una llamada previa informando de la llegada del paciente. Pero que el sistema de referencia obliga a que los traslados entre instituciones de salud deban ser comentados previamente, ya que con eso se busca generar seguridad de la atención del paciente porque en muchas ocasiones, o las instituciones a las cuales se van a trasladar no cuenta con los recursos necesarios para garantizar la continuidad del tratamiento, o sus recursos están desbordados por la capacidad resolutoria ya superada de los servicios en algún momento, entonces la norma de referencia y contra referencia entre instituciones de salud, porque no aplica la misma norma para traslado de la calle a los servicios de urgencias, sí obliga a que deba comentarse que va a haber un traslado, cuál es la condición

del paciente en el momento del traslado y qué recursos requiere el paciente para la atención.

- Sobre algún protocolo por parte del CRUE a la Central de Radio de la Policía o viceversa para la remisión de un herido al SES, indicó que realmente sí debe de existir, porque hay un protocolo de referencia entre el CRUE y la Policía; esto con el fin de alertar la disponibilidad de los recursos en las instituciones receptoras para de alguna manera conocer la condición crítica o no de los traslados de los pacientes, pero debe haber una comunicación directa entre el CRUE y los servicios de Policía. Que de hecho con la Policía han tenido muchas dificultades porque ese proceso de referenciación y de poder comentar previamente los traslados no se hace casi que en ninguna ocasión y eso ha llevado a tener muchas dificultades en la atención de los pacientes puesto que a pesar de que son un servicio de alta complejidad y con mucha experiencia en la atención de trauma, en ocasiones trasladan pacientes múltiples, 3 - 4 pacientes de la misma riña, de ambos bandos, y ponen en riesgo al personal asistencial de la institución porque esas peleas se trasladan al interior del servicio de urgencias.

- Manifestó que el hospital cuenta con una oficina de referencia y contra referencia en donde hay personal asignado, y ellos tienen una minuta donde están descritos todos los pacientes que ingresan, lo relativo a todo el tipo de referenciación, paciente de otros municipios, de otras instituciones, siempre se tiene un registro y ellos cuentan con un teléfono fijo, un teléfono celular y radioteléfonos con los canales necesarios para tener la información.

- Informó que la Policía tiene contacto con funcionarios del CRUE, que incluso él asistió a reuniones organizadas por el CRUE y el Comité Local de Emergencias en los cuales se presentaba como una función que tenía el PMU, Puesto de Mando Unificado, el CRUE y la Central de la Policía.

- Se le preguntó si en el espectro de la atención de urgencias la Policía Nacional tiene el deber de dialogar al paciente con el CRUE para no perder tiempo en la atención del mismo, a lo que respondió que sí, que aunque ellos no son un sistema de atención pre hospitalaria cumplen en muchos casos como un sistema de traslado médico básico o asistencial básico y están incluidos en el centro de regulación de las urgencias y emergencias porque el CRUE es la entidad que conoce la situación real y en cada minuto de los servicios de urgencias, de la disponibilidad de camas en cada uno de los servicios, de la disponibilidad de recursos, entonces debe hacerse de esa manera.

- Desconoce quién orientó para llevar a esa paciente al SES en primer momento, pero que a él no le contaron cuando llegó al turno que habían llevado a un herido en una patrulla; y aclaró que el ingreso del personal asistencial que incluye médicos y enfermeras es prohibido por la puerta del servicio urgencias del Hospital de Caldas, ya que existe un ingreso por una puerta diferencial, entonces que hayan descrito que personal médico o de enfermería haya estado en ese momento ahí pues desde la perspectiva de la política institucional sería poco probable. El personal asistencial que a veces permanece afuera del servicio urgencias es personal de otras ambulancias o que vienen a traer pacientes de otras instituciones de otros municipios. Aclaró que ningún paciente recibe negación de atención en la puerta de ingreso, y el consultorio de Triage está dentro del servicio de urgencias, entonces para que algún personal asistencial hubiera negado la atención no se hubiera realizado fuera del servicio porque ahí no debe permanecer nadie, eso por protocolos y calidad con que se presta el servicio.

- Explicó que cuando el hospital está colapsado, que en realidad se llama capacidad superada, es responsabilidad de los servicios y las instituciones de salud declarar esta condición porque tiene que ver con la calidad, la seguridad y la continuidad del servicio. Entonces cuando los recursos son superados por el número de pacientes es obligación declarar esta condición a los centros reguladores y para ese tiempo tuvieron una alta demanda de servicios y llevaban varios días declarando esta situación, pero que el direccionamiento se hace al Centro Regulador de Emergencias no a la Policía, y ellos deben informar a las demás instituciones que participan en la atención de víctimas. Pero aclaró que así el servicio está colapsado es obligación prestar la atención como la requerido en este caso porque la condición no permite o no da la potestad de negarse a recibir un paciente en condición crítica, porque obviamente siguen asistiendo pacientes en condiciones leves, esos sí pueden ser direccionados a otro lugar, pero realmente lo que permite es de alguna manera ante alguna falla en el proceso de atención por no contar con la disponibilidad completa de los recursos requeridos por el paciente, demostrar que se había reportado con anticipación la condición de congestión en los servicios. Que existe una minuta de todos los momentos y la condición del servicio de urgencias en las diferentes horas del día, documento que aportó el testigo, al igual que el cuadro de turnos del personal para el mes de noviembre de 2016.

- Que el Triage tiene un formato simplificado que lleva el motivo de consulta descrito por el paciente, los signos vitales, una parte objetiva de lo que encuentra la profesional de enfermería que realiza el procedimiento, y obviamente la asignación de la clasificación

del Triage basado en esos hallazgos. Y que no existe un Triage de las 5:00 a.m. para el día de los hechos.

- En relación con no haberse comunicado previamente la unidad de Salud Total para la recepción del paciente indicó que afectó el proceso de atención, puesto que si se conoce que se trata un paciente con pérdidas sanguíneas activas tiene un procedimiento inicial que genera una condición y un diagnóstico claro y se activa un código que en la institución se llama código trauma, y esto alerta al laboratorio clínico para que entreguen hemocomponentes, o sea, sangre, plaquetas y plasma; que estos hemocomponentes tienen un proceso de alistamiento porque algunos de ellos están en un grado de congelación para poderlos mantener servibles, útiles, entonces si ellos hubieran conocido de la condición del paciente hubieran activado estas herramientas y podrían haber tenido una preparación mejor para la recepción del caso. Que los hemocomponentes más rápidos o el tiempo más corto al que tienen disponibilidad no es inferior a 30 minutos; y hay otros como el plasma que se encuentra congelado y requiere mínimo 60 minutos para tenerlo en las condiciones requeridas para la aplicación al paciente.

- En relación con la necropsia indicó que la revisó de manera superficial, y en relación con las lesiones que se describen manifestó que había una lesión de la cavidad torácica que comprometió el parénquima pulmonar, esto genera lesión a nivel de los vasos arteriales y venosos del pulmón y un sangrado activo; esto lleva a que esta sangre empiece acumularse en el espacio pleural, que es el espacio generado entre dos fascias que envuelven al pulmón, y esta acumulación en la cavidad torácica, que es una de las cavidades que más permite contener volumen en el ser humano lleva a que una cantidad suficiente inestabilice al paciente, eso se conoce como un hemotórax masivo. Las lesiones abdominales a nivel hepático se clasifican dependiendo del tipo de lesiones encontradas, ya sea con métodos diagnósticos como la tomografía o por procedimientos quirúrgicos; si compromete completamente el riñón pues se clasifica en lesión renal grado 5, esto es casi una destrucción completa y el tratamiento es quirúrgico, porque genera mucha pérdida de sangre, una disfuncionalidad completa del riñón, pero lo descrito para el paciente parece ser que se trataba de una lesión grado 2, una lesión a la cápsula renal y parte del parénquima, o sea, parte del riñón, generando nuevamente lesión de tanto vasos arteriales como venosos del riñón que generan sangrado, o sea que este paciente por esas descripciones tenían dos sitios de sangrado que en muchas ocasiones y considerando la condición del paciente iba a estar muy acelerado. Que solo por las lesiones tenía una

mortalidad muy alta, no sólo por las lesiones, sino también la farmacodependencia, que era un factor adicional.

Este testimonio no solo permite reforzar el argumento que expone esta Sala relativo a que el Hospital de Caldas no omitió su deber de atender al paciente y realizarle un Triage, pues según el galeno explicó que por protocolos de calidad en la prestación del servicio todo paciente que ingresa a la unidad de urgencias debe ser atendido aunque el servicio esté colapsado, mínimo para realizar el Triage; aunado a que como se advirtió, no hay prueba de que efectivamente personal de enfermería, que era el responsable de llevar a cabo este procedimiento, haya conocido sobre la existencia de un herido de gravedad en horas de la madrugada del día 13 de noviembre de 2016, aspecto que era medular para determinar la negligencia del centro asistencial en relación con la atención en salud y/o la realización de un Triage; y a él tampoco se le consultó por parte de algún médico que estuviera de turno sobre algún procedimiento administrativo en relación con el señor Noreña, siendo él el competente para determinar la atención de un paciente.

Debe advertirse, además, que el testigo Mora aportó un documento que reposa a folio 600, el cual evidencia un reporte al PMU como al CRUE sobre colapso del Hospital de Caldas entre los días 12 y 13 de noviembre de 2016; prueba que sirve para verificar que efectivamente el SES cumplió con su deber de manifestar sobre su situación de colapso a los organismos pertinentes, a los cuales no acudió la Policía previamente a realizarse el traslado del paciente.

Y para adentrarse a examinar una supuesta indebida prestación del servicio médico por no haber atendido al paciente conforme a los protocolos que rigen este tipo de eventos según la *lex artis*, debe hacerse alusión al testimonio del galeno Mora, ya relacionado, que permite evidenciar que el estado de salud del señor Noreña estaba bastante comprometido pues presentaba una pérdida de sangre abundante causada por las propias heridas que tenía, y que finalmente generó el shock hipovolémico por el que falleció. Sumado a que informó que en estos casos no importa solo la oportunidad de atención médica sino también la condición del paciente.

Para continuar con el análisis de lo acaecido con la atención en salud, se referenciarán los testimonios del personal que acompañó al señor Noreña en la unidad de urgencias de Salud Total, ellos son, la enfermera jefa del servicio y el médico general.

Paula Andrea Rodríguez Aránzazu, enfermera jefa en la unidad de urgencias de Salud Total informó al proceso lo siguiente:

- Que estaba el día 13 de noviembre de 2016 en el turno de la noche, que va de 7:00 p.m. del día 12, a las 7:00 a.m. del día 13.
- Que recuerda que ese día fue llevado un muchacho que iba como NN, el cual se encontraba en estado de gravedad en la sala de reanimación; y que los agentes de Policía estaban en la recepción.
- Que no fue la primera persona en tener contacto con el paciente y con los Policías. La primera persona que recibe al paciente es el vigilante, luego la persona de admisiones, y posteriormente las auxiliares de enfermería.
- Que en el momento que el paciente ingresó a la sala de reanimación, y al ver la gravedad, les preguntó a los señores de la Policía por qué lo llevaron allá sino era el nivel de atención para él, y ellos le relataron que lo llevaron al SES y les dijeron que estaba colapsado.
- Se le preguntó qué era el código azul, y respondió que es un llamado de urgencia que compromete la vida del paciente, por lo que hay que acudir de manera inmediata y realizar las maniobras de reanimación que requiera, maniobras de salvamento.
- Que en ese acto médico a ella le corresponde como jefe de enfermería administrar el carro de paro, es decir, todos los medicamentos y los elementos necesarios para atender al paciente de acuerdo a las órdenes médicas; coordinador el personal auxiliar de enfermería para realizar procedimientos como canalizar venas, paso de sondas o que asistir a la jefa en un procedimiento que ella requiera.
- Que no recuerda las órdenes del médico frente a la atención que debía recibir el paciente, pero sí las acciones que realizó porque conoce el protocolo, independiente de que se hayan dado instrucciones o no por parte del médico, ya que hay unas acciones que enfermería de manera independiente puede tomar, como son la canalización de vías de acceso venoso, la colocación de oxígeno bajo máscara, cánula y monitoreo.
- Que en atención a que Salud Total es una entidad de primer nivel, le corresponde de acuerdo al protocolo médico cuando llegan personas en código azul realizar las maniobras para estabilizar el paciente, es decir, lo básico para que pueda tener un suministro de



líquido endovenosos, de medicamentos, un monitoreo y algunos otros procedimientos, porque no todos se pueden realizar, y a partir de tener el paciente con una estabilidad hemodinámica remitirlo a otro nivel de atención en caso de ser necesario

- Que el paciente mientras fue atendido presentó paro cardiorrespiratorio. Que a él se le realizó una primera atención hasta cuando se consideró que ya estaba estable como para poder trasladarlo en ambulancia. Que ella se dedicó a hacer las llamadas vía celular a la ambulancia que prestaba los servicios en ese momento para que acudiera y estuviera presta para recibir al paciente y hacer el traslado. En esos momentos el paciente presentó otro paro cardiorrespiratorio, el médico intubó al paciente, realizó masaje cardíaco, nuevamente se recuperan signos vitales, se logra estabilidad hemodinámica, ya en ese momento había llegado la ambulancia, y como lo consideraron estable lo trasladaron a la camilla, se subió el paciente y se procedió con el traslado.

- Sobre la decisión de remitir al paciente al SES cuando hay una clínica cerca de Salud Total indicó que es cierto que la unidad de urgencias está en la parte de abajo, por decirlo de alguna manera, de la Clínica Versailles, que es de segundo – tercer nivel; pero que ella, dada la experiencia que tenía por haber laborado en la Clínica Versailles y los dos años que llevaba en el servicio de urgencias, tenía conocimiento de que la Clínica Versailles no es una clínica que reciba paciente de trauma, es decir, pacientes con heridas de arma corto punzante, heridas por arma de fuego, porque no tiene disponibilidad de cirujano en la noche y en la madrugada. Entonces tratar de remitir ese paciente hacía allá era un tiempo que ella consideró perdido, y decidió no mandarlo a la Clínica Versailles porque sabía que no lo iban a recibir porque no contaban con el personal.

- Sobre el estado de salud del paciente indicó que la hemorragia que presentaba rápidamente se identificó que se trataba de un hemotórax, se pasó el tubo a tórax, y fue una cantidad de sangre que salió muy rápido, casi dos litros de manera inmediata, tanto que se cambió la trampa, es decir, el recipiente que recolecta la sangre que sale del tubo; después de eso, el personal de enfermería se da cuenta que el abdomen del paciente se está distendiendo, es decir, aumentando de tamaño, lo que indica que es posible que haya otro tipo de hemorragia que no se está viendo; al revisar las heridas el doctor ya sabía que había una herida a nivel lumbar y una hemorragia interna, pero a ese nivel de atención no podían hacer más.

- Que cuando el paciente llegó le notaron las lesiones porque venía ensangrentado, y tenía aliento a alcohol muy fuerte, entonces discutieron con el doctor si era el estado de salud como tal o era producto del alcohol, porque no había una respuesta adecuada por parte

del paciente. Que la farmacodependencia no le consta, porque no tenía un olor característico y no le encontraron nada.

- Se le preguntó, de acuerdo a su experiencia, una persona en esas circunstancias cuánto tiempo puede, científicamente, aceptarse que pueda transcurrir desde la causación de la herida a que se presente el shock hipovolémico, a lo que respondió que es difícil de estimar, pero teniendo en cuenta que el volumen de circulación sanguínea es de más o menos 4 – 5 litros para una persona, en promedio, y lo que él tenía en cavidad al pasar el tubo a tórax fueron dos litros, o sea la mitad de su contenido, y que ellos lo sacaron con el tubo para evitar el colapso pulmonar; más la otra cantidad que estaba perdiendo a nivel abdominal, el tiempo es difícil estimarlo pero sí es corto, teniendo en cuenta la cantidad de sangre que perdió. Que es difícil estimar el tiempo porque si no recibe atención en el momento pueden ser minutos. Si recibe una atención, algún soporte de líquidos, se podría alargar un poco el tiempo, pero considera que la sobrevida no es alta.

- Sobre a cargo de quién estaba el proceso de remisión, indicó que el proceso administrativo recae sobre la enfermera jefe del servicio, quien es la que hace llamadas, envía correos, registro en historia clínica, busca la ambulancia, alistamiento de documentos, coordinación con el personal de enfermería para alistar al paciente. Que en un caso de emergencia la responsabilidad sigue siendo de la enfermera jefe, pero se omiten unos pasos administrativos dada la urgencia, pero son pasos en pro de la vida del paciente, es decir, no se enfrascan en llamadas o trámites que retrasen la remisión. Se diligencian documentos o historias clínicas, que en este caso se hizo en forma manual, para que una copia de ella se entregara en el hospital, ya que no se iba a poner a enviar correos electrónicos; porque de pronto no recibían el paciente por estar colapsados.

- En relación con si se debió brindar al paciente otro manejo médico, consideró que estuvo adecuado conforme al nivel de atención, porque no cuentan con elementos de transfusión sanguínea, medicamentos de mayor complejidad, entonces teniendo en cuenta los recursos se le dio la atención que requería para estabilizarlo.

- Informó que en el proceso de remisión, entre que la ambulancia llegó y se trasladó al paciente pudieron transcurrir más o menos 5 -6 minutos, entre la llamada y que la ambulancia estuviera ahí; la ambulancia sí esperó un momento porque hubo un paro cardiorrespiratorio. Y que entre la estabilización del paciente y la remisión al SES pudieron pasar 2 minutos, mientras se pasó a la camilla, el personal se instala y los 3 minutos que se demoran en llegar al SES.

- Se le indagó si para ese día 13 de noviembre de 2016 verificó que la Clínica Versalles no tuviera cirujano, a lo que respondió que no recuerda si realizó las llamadas, pero que ella de entrada tenía claro que ellos no cuentan con este tipo de atención y por eso decidió no trasladarlo allá, y no quedó registro porque el paciente no estaba en el sistema. Que se ratifica en que conoce el proceso de cómo eran las remisiones a la Clínica Versalles en horas de la mañana, y respondían que no tenían disponibilidad de la especialidad de cirugía hasta primeras horas del día.
- Que además en el caso de NN se establece que lo conveniente es enviarlo a una clínica de la red hospitalaria y no privada, ya que en el caso de las clínicas privadas se registran los pacientes afiliados a Salud Total, y cuando llegan pacientes sin identificación no se tiene como saber su afiliación, pero se realiza la atención y se deriva, por ejemplo, al Hospital de Caldas.
- Informó que la Clínica Versalles queda a dos pisos de la unidad de urgencias de la Clínica Versalles, y aclaró que el hecho de que el paciente fuera NN no era excusa para negar el servicio.
- Sobre el asunto de que el paciente fue enviado al SES sin previo aviso, indicó que ella realizó la llamada, no recibió respuesta, la historia clínica estaba a mano, lo que le dificultaba enviar un correo electrónico, y en vista de la premura de enviar el paciente por su estado de gravedad porque se necesita que lo atiendan rápido, se sale en lo que se considera una urgencia vital, es decir, sin previo aviso a la otra institución para ser atendido. Decidió que fuera el Hospital de Caldas, a pesar de que sabía que ellos contestaron que estaban colapsados, porque era la institución que estaba más cerca, que otras instituciones a lo mejor podían prestar la atención, pero estaban más lejos del punto de partida.
- Aclaró que al paciente no se le realizó prueba de alcoholemia o toxicología.

El médico Daniel Fernando Rodríguez Franco, informó sobre la atención al paciente en la unidad de urgencias lo siguiente:

- Para el 13 de noviembre de 2016 se desempeñaba como médico en el servicio de urgencias en el primer nivel de Salud Total, y se encontraba laborando en horas de la madrugada.
- Con apoyo en la historia clínica, manifestó que el paciente fue traído a urgencias del primer nivel de Salud Total en un carro de la Policía; y que los uniformados le informaron

que el paciente venía con unas heridas para ser atendido en el servicio, al aseverar que no fue aceptado en el SES.

- Que normalmente en todo servicio de salud el paciente ingresa por la portería donde está el vigilante; seguidamente se les informa sobre el estado del paciente, es decir, en qué estado viene, y si es un estado crítico inmediatamente se activa código azul, y se hacen todos los protocolos que normalmente se realizan en esta clase de diagnósticos.

- Que la historia clínica se diligenció de manera retrospectiva, porque cuando un paciente ingresa en mal estado prima su vida, entonces el médico se centra en él y lo estabiliza. Apenas tiene el paciente estable se llena la historia y se alista la documentación.

- Con apoyo en la historia clínica procedió a explicar cómo ingresó el paciente, leyendo el acápite de motivo de consulta, y manifestó que era un paciente con unas heridas mortales porque se evidenció una herida en región torácica que se explica de 1.5 a 2 centímetros, penetrante izquierda, y lumbar L1 de 1 centímetro; que era un paciente con unas heridas bastante comprometedoras, y con una presión, con una hipotensión que por el tipo de heridas, clínicamente estaba en un shock hipovolémico propiamente dicho.

- Que las expectativas de vida ante un shock hipovolémico es difícil saberlas en prospectiva, pero que de manera retrospectiva es más fácil, ya que, con ese tipo de heridas, con esa presión, era un paciente que tenía un compromiso serio para su calidad de vida a futuro; que la verdad se trataba de un pronóstico muy reservado.

- Se le preguntó cuál era el tiempo máximo en que una persona con una herida de esa naturaleza que describen en la historia clínica, según la *lex artis* o alguna documentación científica, o por su propia experiencia, podía recibir atención para que se pudiera salvar, a lo que respondió que lo ideal es inmediatamente, pero que en este caso no se sabe qué tanto tiempo transcurrió entre el momento en que se causó la herida hasta el momento de su atención, por lo que no podría definir cuánto fue el periodo de la atención desde el inicio del trauma; y que obviamente cuando entra con un compromiso de su estado hemodinámico, realmente estaba muy comprometido su estado de salud, según lo señalado en la historia clínica.

- Se le indagó sobre la condición de una persona que tiene una herida de esa naturaleza y está sana, versus una persona que de pronto por antecedentes ha consumido marihuana, bazuco, perico, en relación con los riesgos de mortalidad, a lo cual explicó que todo aquello que deprime el sistema inmunológico en un paciente va a generar mayores riesgos; y que todas las sustancias, llámese alcohol, marihuana o bazuco compromete su

capacidad inmunológica en cierto momento; pero que desconocía que el señor tuviera esos antecedentes.

- Que cuando el paciente ingresó se catalogó en código azul, que se refiere a cuando está en riesgo la vida. Que es una situación que afecta los signos vitales, llámese de tensión arterial, frecuencia cardíaca, hipoperfusión, y entonces se activan unos protocolos, RCP, reanimación, oxígeno, líquidos endovenosos, se busca el origen del shock, para mejorar y estabilizar al paciente. Que en la historia clínica se dice que se realizó reanimación cardio pulmonar, que son las maniobras que se llevan a cabo para mejorar las condiciones físicas y salvar la vida del paciente, que consisten en recuperar la capacidad respiratoria, recuperar la circulación, o sea, traerlo nuevamente a la vida en pocas palabras. Lo de matiz pulmonar es una maniobra que se realiza pegándole a la zona torácica, al pulmón, para determinar si está secuestrando líquido en el pulmón; y recordó que se señalaba una herida torácica de 1.5 a 2 centímetros, entonces se está en presencia de sangre en el pulmón, en lo que se conoce como hemotórax, ese hemotórax requiere un manejo porque la sangre va a entrar y va a comprimir propiamente el pulmón, no va a permitir que se distienda lo necesario y va a ocasionar que el corazón termine perdiendo la capacidad de contracción, llevando así al paciente a una inminente posibilidad de perder la vida.

- Se le preguntó cuál fue la razón para remitir al paciente al SES, y aclaró que las unidades de primer nivel son aquellas en las cuales se cuenta con atención médica de médicos generales no de médicos cirujanos, entonces ellos no tenían en la unidad primaria de Salud Total como tal una sala de quirófanos. Que las unidades de tercer nivel como el SES cuentan con servicio de especialistas propiamente dicho, y ese fue el motivo para llevarlo, porque ellos estaban en un primer nivel. Al paciente se le hizo todo lo que había que hacerle para salvarle la vida, y se corrió para el tercer nivel para continuar manejo por contar allá con los instrumentos.

- Informó que la clasificación Glasgow es una clasificación neurológica para determinar la capacidad física y mental del paciente; entonces si tiene apertura ocular espontánea, o si no responde a pesar de estímulos, porque se le hacen estímulos determinado la capacidad verbal para ver si da una respuesta adecuada o incoherente, y la otra ya es motriz, que es la capacidad móvil, y se suman unos puntos hasta un total de 15, entonces uno dice que es Glasgow 15/ 15 cuando el paciente está óptimo, y cuando está muy comprometido el estado del paciente es Glasgow es menor, ejemplo 4/15.

- Advirtió que, aunque el paciente ingresó como NN, se le brindaron todos los servicios en salud que requería.

- Que la toracostomía es un procedimiento que consiste en ubicar un tubo en región torácica con el objeto de descomprimir el efecto de masa que está ejerciendo la sangre por la herida torácica que no permite la contracción adecuada del pulmón, entonces no le permite al paciente respirar, comprometiendo seriamente su vida.
- Manifestó que los servicios en salud que se prestan dependen del nivel de atención; que, por ejemplo, un primer nivel no cuenta con los mismos servicios de un cuarto nivel.
- Se le preguntó que cuando él reanimó al paciente, y este revivió, cuál era el pronóstico para ese momento, a lo que respondió que desafortunadamente desde que el paciente ingresó estaba en muy mal estado general según la historia clínica, entonces era un diagnóstico bastante malo por las condiciones con las que llegó, y se le hizo lo que se le debía realizar.
- Se le preguntó si a un paciente en esas mismas condiciones se le hubiera atendido con más prontitud se hubiera asegurado que viviría; o si las lesiones eran tan graves que cuando llegó al servicio de urgencias ya no había esa posibilidad; a lo que manifestó que el paciente tenía una presión arterial paupérrima, un Glasgow que queda en entredicho por su aliento a licor, pero que él se pregunta cuánto tiempo transcurrió desde la lesión hasta la atención, y eso no se sabe. Que la lesión pudo ser a las 10:00 p.m. y llevarlo a las 5 a.m., pero que no está en sus manos dar ese veredicto. Y por eso no puede determinar expectativas de vida.
- Frente al estado de salud del paciente cuando se remitió al tercer nivel aseveró que se trató de estabilizar al máximo con lo que se realizó en primer nivel para que tuviera una expectativa de vida. Que a la salida estaba estable pero no en óptimas condiciones, ya que había drenado 2000 cc de sangre, entonces estaba comprometido, aunque se estabilizó no salió óptimo, tenía heridas comprometedoras, entonces no salió 100%, pero salió vivo.
- En relación con el traslado del paciente al SES aclaró que la clínica Salud Total queda a 5 cuadras más o menos del SES; que el paciente se estabilizó y se trató de entregar lo mejor posible, se montó en una ambulancia y se entregó por el médico que lo atendió, es decir, por el testigo; él fue quien lo entregó.
- Se le preguntó si la escala de Glasgow con la que ingresó el paciente, que era de 4/15, puede ser ocasionada por el grado de alicoramiento o el consumo de estupefaciente, o si había otros factores, y explicó que se está hablando de un paciente con una herida torácica muy bien descrita de 1.5 a 2 centímetros, y otra lumbar, y al parecer un hemoperitoneo porque tenía distensión abdominal, es decir, dos lesiones en un paciente que se señaló

tenía aliento a licor, mencionaban una candela pero no puedo dar fe si estaba o no bajo sustancias a pesar de tener antecedentes, pero que no podía opinar sobre eso porque no le constaba; pero aclaró que tenía dos lesiones que comprometían la vida, al parecer licor, obviamente el Glasgow lo va afectar el alicoramiento, pero no a un nivel de 4. Que 4 es un muy regular estado general, y explicó, que uno puede consumir un licor que le va a bajar el sensorio, pero la movilidad la va a mantener, da respuesta verbal hasta cierto grado, habrá otros que llegan a un nivel toxico mayor; pero a 4 un grado de alicoramiento no.

- Mencionó que la Clínica Versalles es privada y queda enseguida de la unidad primaria de Salud Total; que no está seguro si es de segundo o tercer nivel, pero que sí es de un nivel mayor que la unidad de urgencias.

- Frente a la decisión de a dónde se debe remitir un paciente en las condiciones en las que estaba el señor Noreña aseveró que era un NN, es decir, no estaba identificado, porque reza la historia que no tenía papeles, ni celular, entonces se hizo el procedimiento y se llevó al sitio donde los pacientes NN o sin ninguna seguridad social son atendidos. Que la decisión de llevarlo o no es del médico, pero que si no tiene seguridad social se exige que se lleve al hospital que recibe ese tipo de paciente. Que cuando estaba reanimando al paciente informó que necesitaba ser trasladado, le manifestaron que no tiene seguridad y se tomó la opción del hospital local de acuerdo a la red prestadora.

- En relación con la transfusión y autotransfusión explicó que ellos estaban en un primer nivel de atención, y que esos procedimientos se podrían hacer si se cuenta con los instrumentos para ello, pero que eso se hace en niveles mayores de complejidad porque se requiere banco de sangre.

Y finalmente, en relación con los servicios prestados en el SES, se referenciará el testimonio rendido por el médico Andrés Mauricio López Quintero, responsable de atender el día de los hechos al señor Noreña luego de la remisión por parte de la unidad de urgencias de Salud Total. Este galeno manifestó:

- Que el día 13 de noviembre de 2016 tenía turno en el hospital a las siete de la mañana, por lo que ingresó más o menos a las 6:30 a.m.

- En relación con el caso del señor Noreña manifestó que recibió al paciente en malas condiciones, de paro cardiorrespiratorio. Que estaba en el servicio de urgencias y el herido llegó en ambulancia proveniente de Salud Total.

- Recuerda que llegó en paro cardiorrespiratorio mientras era reanimado. Ingresó de manera inmediata a la sala de reanimación, que está adyacente a la entrada del hospital, y se continuaron maniobras de reanimación básica y avanzada, pero que el paciente no salió del paro cardiorrespiratorio y falleció.
- Que no recuerda la hora en la que el paciente ingresó ni la historia clínica con la cual fue remitido.
- En relación con las lesiones del paciente indicó que presentaba heridas con patrones sugestivos de ser realizadas por arma corto punzante, en la cara, en la pared posterior del hemitórax izquierdo, en pared también del tórax derecho. Esas eran las localizaciones.
- En relación con la herida más grave o mortal aseveró que estaba presente en la pared posterior del hemitórax izquierdo, a través de la cual había una toracostomía cerrada; que de las varias heridas que presentaba tenía una en la pared posterior del tórax izquierdo, que a su vez perforó y laceró gravemente el pulmón izquierdo, presentándose un sangrado masivo a través de esa herida, a través del pulmón, generando a su vez un shock hipovolémico, es decir, una franca, muy abundante y severa pérdida de la sangre, lo que llevó a un paro cardiorrespiratorio.
- Que en su carrera ha tenido oportunidad de atender pacientes con heridas de esa naturaleza, y en relación con el tiempo promedio en que una persona debe recibir atención médica manifestó que es cuestión de minutos o segundos porque la pérdida de sangre es muy abundante, y que el tiempo para que fallezca o entre en paro cardiorrespiratorio es de alrededor de 5 a 10 minutos, aproximadamente.
- Explicó que el Triage es un sistema de clasificación mundialmente avalado y aplicado para clasificar los pacientes para definir la prioridad de su atención según la gravedad del estado clínico que presenten en el momento. En relación con la realización del Triage adujo que en el Hospital de Caldas a todo paciente que ingresa para atención de urgencias o se derivan para otra institución se les hace Triage; y aunque esté colapsado o lleno el servicio jamás se deriva un paciente cuando llega en calidad de urgencia vital o en muy malas condiciones generales.
- En relación con la negativa del servicio en el SES en primer momento sostuvo que nunca se lleva a cabo esa conducta, ya que siempre que un paciente se deriva, se deriva con un Triage, que es la evidencia mediante la cual se pone de manifiesto que estuvo en la institución. Por ello, considera que no es posible que ello haya ocurrido porque la forma



de consignar el ingreso de los pacientes, sea para ser valorados en la institución o derivarlos, es con el Triage.

- Que no tuvo conocimiento cuando recibió al paciente que ya había sido conducido antes. Y resaltó que a pesar de que esté copada la clínica si llega un paciente en esas condiciones tan críticas se atiende.

- Manifestó que las condiciones en las que ingresó el paciente no permitían pasarlo de forma inmediata al quirófano debido a que debía ser reanimado primero y lograrse una adecuada estabilización antes de su traslado al quirófano.

- Que el caso del paciente solo se conoció cuando llegó remitido como urgencia vital desde Salud Total, y que no les avisaron previamente de su traslado; que tampoco conoció en ese momento una epicrisis o historia clínica.

- En relación con el procedimiento que le realizaron en Salud Total denominado toracostomía cerrada, explicó que es un procedimiento mediante el cual se incide en la cavidad torácica, se inserta un tubo de toracostomía para lograr el drenaje tanto de aire o de sangre que no esté permitiendo la adecuada función pulmonar.

- Y en relación con la autotransfusión, adujo que es un procedimiento también para lograr de una forma inmediata la recuperación de la sangre de un paciente que está con un sangrado mayor para transfundírsela inmediatamente, ya que está con un sangrado que está amenazando la vida y este procedimiento no se llevó a cabo en la otra institución.

- Sobre el diagnóstico de ingreso afirmó que el paciente estaba en paro cardiorrespiratorio y se encontraba en parada cardiorrespiratoria secundaria a shock hipovolémico severo, y que ese shock hipovolémico severo se produce porque una persona pierde aproximadamente entre 2000 o 2500 cc de sangre. Que una persona con peso promedio tiene alrededor de 5000 al 6000 cc, o seis litros.

- Que el diagnóstico final del paciente fue un shock hipovolémico y un hemotórax masivo, que consiste en que cuando se realiza una toracostomía cerrada hay sangrado mayor a través de ese tubo de toracostomía hacia el recipiente en el cual se almacena la sangre. Y que ese sangrado mayor se presenta porque la herida o el trauma ocasionado con el arma corto punzante lacera un vaso arterial y eso promueve un sangrado rápido, masivo que compromete la vida.

- Que las heridas estaban en el tórax en la parte posterior o en la cara posterior.

- En relación con la necropsia que se le realizó al paciente y que conoció indicó que tenía las heridas mencionadas, una a través de las cuales se causó una laceración a una herida en el pulmón izquierdo generando a su vez un sangrado a través de esta herida.
- Sobre las probabilidades de vida que tenía el paciente cuando él lo trató indicó que eran nulas.
- En relación con la atención del paciente sin tener una epicrisis o historia clínica al ingreso, que no permitía conocer qué se le había adelantado antes, señaló que se conoció lo realizado con el personal que se trasladó con el paciente al Hospital de Caldas, quienes informaron de lo que había sucedido y en ese momento era un paciente en calidad de urgencia vital en parada cardiorrespiratoria, por lo que no recibir epicrisis no era una condición sin la cual no se puede hacer la atención.
- En relación con el shock hipovolémico y la autotransfusión explicó que es un procedimiento mandatorio. Y manifestó que esa autotransfusión consiste en que ya se ha hecho previamente una toracostomía cerrada, a través de la cual se incide un tubo de toracostomía dentro del pulmón y va hacia un recipiente en el cual se comienza a almacenar la sangre que viene del pulmón. La autotransfusión consiste en incidir en ese tubo a través del cual está saliendo la sangre para comenzar a recuperar esa sangre, almacenarla en una bolsa que está adecuada con elementos que permiten conservarla y transfundirla inmediatamente a través de otro acceso venoso al paciente a medida que se vaya recuperando esa sangre. Que lo más importante es que se trate de la sangre que está saliendo casi inmediatamente, que no llegue a permanecer un corto tiempo en el recipiente de toracostomía, sino que es la sangre que ahí mismo se va obteniendo, poderla transfundir en una bolsa especial, que es la bolsa del equipo de autotransfusión. Que la autotransfusión puede estar contraindicada en términos generales, por ejemplo, cuando la sangre ya ha atravesado el tubo de toracostomía y ha permanecido más de cierto tiempo en el recipiente donde se comienza almacenar y se comienza a coagular, eso ocurre en minutos, y por eso se debe hacer inmediatamente se comienza a obtener la sangre a través del tubo de toracostomía.
- En relación con las dificultades a las que se puede enfrentar un médico en el servicio de urgencias para hacer una autotransfusión indicó que son pocas, porque es pedir el equipo, chuzar el tubo de toracostomía, obtener la sangre, canalizar al paciente con esa bolsa que se ha recogido del equipo de transfusión y simplemente conectarlos e iniciar.
- Adujo que los procedimientos que él realizó como médico cuando recibió al paciente son los estándares que se llevan a cabo en pacientes en parada cardiorrespiratoria, que se

llama reanimación básica y avanzada, que consiste en hacer compresiones cardiotorácicas, simultáneamente se administra adrenalina con la intención de reiniciar la actividad cardíaca. Y el procedimiento no funcionó porque el paciente ya presentaba un shock hipovolémico severo, seguramente, pues desconoce cuánto tiempo llevaría así, asociado a una parada cardiorrespiratoria previa, ya venía en otra parada cardiorrespiratoria y cada una de esas circunstancias va aumentando la mortalidad del paciente. Que no había otro procedimiento adicional a este.

- Se le preguntó por qué en la historia clínica se indicó que el paciente ingreso a las 6:05 de la mañana y que falleció a las 6:25 a.m., y que él como médico lo atendió cuando manifestó que ingresó a las 6:30 a.m. porque entraba a turno a las 7:00 a.m., a lo que respondió que para recibir el turno se llega antes a la institución, entonces no porque el turno comenzara a las 7:00 a.m. él apenas está ingresando a las 7:00 a.m., pues a esa hora ya debe estar cambiado y listo para comenzar a ver consulta, es decir, debe haber llegado desde antes.

- En relación con la diferencia entre recibir un paciente con previo aviso a cuando se lleva a urgencias sin avisar o autorizar, manifestó que cuando les avisan que viene un paciente en condición crítica, y si pueden dar un breve resumen o explicar qué pasó así sea en términos muy generales ellos pueden irse preparando para recibirlos, es decir, tener todo dispuesto, equipos listos, líquidos listos, monitores listos, en cambio cuando llega un paciente sin previo aviso puede tomar un poco más de tiempo y ese tiempo es vital si viene en condición crítica.

- En relación con si es posible realizar un Triage cuando un paciente es llevado en un vehículo que no es ambulancia, por lo menos ir a mirarlo a ver en qué condiciones estaba, adujo que el paciente debe entrar a la institución para ser valorado, porque no solo es inspección a ojo, deben tomarse signos vitales que requiere monitores que están en la sala de Triage.

- Que desconoce la sala de urgencias de Salud Total y por eso no sabe si allí se le podía realizar una autotransfusión.

- En relación con la remisión y la causa por la que fue trasladado desde otra institución al SES, manifestó que desconocía porque se realizó al hospital teniendo un tercer nivel adjunto a una puerta.

- Que al momento de la remisión les comentaron que el paciente había sido herido con arma corto punzante, que llegó en paro, que le habían documentado un hemotórax masivo, que le realizaron una toracostomía y que estaba en paro cardiorrespiratorio, y que

durante el traslado había presentado otro paro respiratorio, así fue como llegó el paciente. Es decir, simplemente llegaron y con la condición del paciente todos los cuestionamientos de la remisión pasan a un segundo plano.

- Se le preguntó si la falta de información del paciente cuando llegó al hospital por falta de una epicrisis hubiese cambiado o cambió en efecto la conducta médica que le realizó al paciente con shock hipovolémico, a lo que respondió que como fue entregado de manera verbal de esa forma se conocieron a grandes rasgos lo que había pasado en Salud Total y como estaba en parada cardiorrespiratoria la maniobra mandatoria era reanimar, y si se hubiera conocido la epicrisis no hubiera cambiado el procedimiento que se realizó.

Se debe aclarar, luego de estos testimonios, que el paciente no fue atendido en la Clínica Versalles sino en la UUBC Versalles, ya que tiende a hablarse en el proceso de manera indistinta de la unidad de urgencias de Salud Total y la clínica mencionada, cuando es claro que se trata de dos centros asistenciales diferentes, e incluso con niveles de atención disimiles, ya que la unidad de urgencias es nivel uno, y la Clínica Versalles es nivel 3.

Que el paciente tampoco se atendió como afiliado de la EPS Salud Total, porque para el momento de los hechos tenía la calidad de NN, por lo que el actuar de esta entidad no puede ser analizado desde su calidad de asegurador.

Reseñados los testimonios de los galenos y la enfermera, se puede ratificar que el señor Noreña presentaba un deplorable estado de salud cuando ingresó a las instalaciones de la unidad de urgencias de Salud Total, ya que incluso se activó código azul y se procedió a realizar maniobras de reanimación y una toracostomía cerrada, en la cual se obtuvieron 2000 cc de sangre, es decir, una cantidad considerable en atención al promedio que tiene una persona en su cuerpo, lo que permitió diagnosticar que presentaba un hemotórax masivo y la necesidad de remitirlo a un centro asistencial de tercer nivel, o que contara con un especialista en cirugía, para proceder a realizarle un procedimiento en el quirófano.

Que cuando el paciente se iba a trasladar de la unidad de urgencias al SES presentó un paro cardiorrespiratorio, por lo que tuvo que ser estabilizado de nuevo para poder proceder a su remisión; es decir, en ese centro asistencial el señor Noreña ya había presentado dos episodios que comprometían su estado de salud, incluso su vida, pero que fueron atendidos de manera diligente por el personal médico; uno al ingreso y otro cuando

se procedía a llevarlo al hospital. Y también se conoce que cuando era trasladado presentó otro paro cardiorrespiratorio, por lo que apenas ingresó al SES se llevó a la sala de reanimación, y fue allí donde durante 20 minutos efectuaron maniobras para tratar de salvarle su vida, sin resultados positivos.

Los profesionales en salud que rindieron declaración también manifestaron que los servicios médicos que se prestaron al señor Noreña eran los establecidos para este tipo de eventos; y aunque en algún momento se mencionó el procedimiento de autotransfusión, no hay prueba dentro del proceso de que el mismo hubiera podido ser llevado a cabo en la unidad de urgencias de Salud Total, y en cambio se informó por parte del médico general y la enfermera de esa dependencia, que ellos en ese nivel de complejidad no contaban con banco de sangre.

Se aclaró además por parte de los galenos sobre las complicaciones que puede tener un paciente en su estado de salud con este tipo de lesiones cuando es farmacodependiente, pues reposan en el expediente historias clínicas, ejemplo del año 2016 de Salud Total, en la cuales se menciona que el señor Noreña era consumidor de sustancias alucinógenas como perico, cocaína, marihuana y bazuco, que ello efectivamente incide en que el cuerpo no responda de la misma manera que lo haría el de una persona que no consuma. Y aunque para el día de los hechos no se conoce si el señor Noreña tenía algún grado de intoxicación, pues pese a que se mencionó que tenía aliento a alcohol no se realizó una prueba de sangre, lo cierto es que es inevitable no preguntarse si de alguna forma esta situación pudo agravar su estado de salud.

Al dejar reseñado lo que se probó en el proceso, se debe resaltar que la parte actora no acreditó de ninguna manera que según la *lex artis* cuando se presentan este tipo de heridas o se tiene un estado de salud bastante comprometido como el del señor Noreña, los procedimientos médicos que debían realizarse eran otros, lo que bien pudo acreditar con un dictamen pericial o alguna prueba documental que diera cuenta de protocolos establecidos por autoridades de salud, y que hubiera permitido cotejar lo que pasó con lo que supuestamente se debió realizar por los médicos.

Se advierte también, en relación con el hecho de no haberse remitido el paciente a la Clínica Versailles, adyacente a la unidad de urgencias de Salud Total, y que se certificó por

parte de la Dirección Territorial de Salud que para el día de los hechos tenía habilitado el servicio de cirugía general y cirugía de tórax, que ello se hizo en pro del paciente, es decir, tratando de no perder más tiempo pues se conocía de inconvenientes con la presencia de cirujanos a esa hora de la madrugada en la Clínica Versalles, y por ello se optó por enviarlo al Hospital de Caldas, que como se ha referenciado queda a pocas cuadras de la unidad de urgencias de Salud Total, incluso se habla que la remisión se demoró 3 minutos, para así garantizarle la prestación del servicio por la especialidad que correspondía.

Debe tenerse en cuenta además que el paciente estaba en condición de NN para ese momento, lo cual, si bien no quiere decir que no debía prestársele el servicio en cualquier institución en salud, se buscó que el mismo fuera atendido en un centro asistencial que hiciera parte de la red prestadora de salud para este tipo de eventos.

Finalmente, debe hacerse mención a la responsabilidad médica como un acto de medio y no de resultados. Sobre este tema el Consejo de Estado en providencia de la Sección Tercera – Subsección A, del 8 de mayo de 2019, radicado 05001-23-31-000-2006-03681-01(40950) adujo:

*Para esto último, debe tenerse en cuenta que, según la posición jurisprudencial reiterada de la Corporación, “la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme a la lex artis, para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho”<sup>27</sup>.*

*Es importante recordar que la imputación fáctica del daño y la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del*

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2011 (expediente 18947).

*funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad operativa o funcional de la administración pública al momento de la producción del daño.*

Y por ello se concluye que la unidad de urgencias de Salud Total y el Hospital de Caldas le realizaron al paciente los procedimientos médicos que estaban en capacidad de brindar y que se ajustaban a los que la *lex artis* ha establecido para este tipo de eventos, siempre buscando restablecer la salud del herido, sin que se demostrara por la parte actora que científicamente había otros procedimientos, medicamentos, tratamientos más adecuados o correctos.

Para este Tribunal no está probada de ninguna manera la falla del servicio médico alegada por la parte actora, bien fuera por omisión en la prestación del servicio, o por un indebido acto médico como tal, ya que no se demostró ninguna de las afirmaciones plasmadas en la demanda en relación con una incorrecta prestación del servicio de salud en relación con tiempos de atención y los errados procedimientos médicos que fueron llevados a cabo, que según la parte actora generaron la muerte del señor Noreña.

### **Segundo problema jurídico**

¿El Hospital de Caldas y/o Salud Total EPS le restaron al señor José Alejandro Noreña la oportunidad de acceder al tratamiento que sus heridas requerían y que le hubiese permitido mejorar sus condiciones de salud e incluso sobrevivir?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis de que ni el Hospital de Caldas ni Salud Total EPS le truncaron al señor José Alejandro Noreña la posibilidad de haber accedido a una atención médica especializada, adecuada y oportuna para tratar sus heridas y recuperar su salud.**

Aun cuando no se configura responsabilidad de las entidades demandadas por la muerte en sí misma del señor José Alejandro Noreña, se afirmó en la demanda que no haber atendido a esta persona en primer momento en el Hospital de Caldas, y no haberlo remitido a la Clínica Versalles, le restó la posibilidad de recibir una oportuna atención en salud para tratar las lesiones que presentaba en su cuerpo, lo que hubiera permitido salvar su vida.

En relación con la pérdida de oportunidad o pérdida de chance, el Consejo de Estado ha indicado<sup>28</sup> que aquella *“(...) Se configura en todos aquellos casos en los que una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial. Dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio a actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento<sup>29</sup>.”.*

Ha señalado igualmente el Alto Tribunal<sup>30</sup> que *“A pesar de las diversas teorías empleadas para explicar la pérdida de oportunidad, recientemente esta Subsección se ha pronunciado en el sentido de considerar que la postura que mejor se ajusta a dicho concepto es aquella que la concibe como un daño derivado de la lesión a una expectativa legítima<sup>31</sup>, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa*

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 8 de agosto de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00774-01(45138).

<sup>29</sup> Cita de cita: Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>30</sup> Sección Tercera - Subsección B, cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706).

<sup>31</sup> Cita de cita: Esta Subsección en decisión reciente señaló que es posible aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad a casos donde se vulneren expectativas legítimas: “El modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad perdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, “solo el daño y nada más que el daño” a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: “el daño es la medida del resarcimiento”(…). //10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia”: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, rad. 22637, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.



*legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.”.*

Se infiere entonces que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo, que alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto. En tal sentido, es una figura jurídica que tiene identidad y características propias, y que difiere de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir; daño que debe ser reparado de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió.

La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>32</sup> ha previsto como elementos estructurantes de la pérdida de oportunidad los siguientes: i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; y iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.

Se analizará si en el caso concreto se encuentran acreditados los aludidos elementos que permiten afirmar con exactitud si en efecto el SES Hospital de Caldas y/o Salud Total son responsables por la pérdida de oportunidad del señor José Alejandro Noreña de acceder a la atención oportuna y especializada que requería para tratar las lesiones que presentaba y que le hubiera permitido mejorar sus condiciones de salud, e incluso sobrevivir.

#### **Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado**

Al valorar las pruebas obrantes en el expediente y que fueron reseñadas en el anterior problema jurídico, se advierte que el primer componente de la pérdida de oportunidad se encuentra acreditado en el presente asunto, ya que no es posible determinar con certeza si en caso de que el señor José Alejandro Noreña hubiera sido atendido por especialistas en horas de la madrugada cuando fue llevado por Policiales a las instalaciones del SES hubiera mejorado sus condiciones de salud, o incluso hubiera sobrevivido; lo cual es viable

---

<sup>32</sup> Ver nota al pie n° 14.

afirmar también respecto a si se hubiera remitido por parte de la unidad de urgencias de Salud Total a la Clínica Versalles para ser valorado por un cirujano.

### **Certeza de la existencia de una oportunidad**

De conformidad con lo expuesto por los galenos que rindieron declaración en este proceso, se infiere que las heridas que presentaba el señor Noreña eran de suma gravedad, incluso calificadas como letales o mortales; y que su estado de salud al momento de ser atendido por la unidad de urgencias de Salud Total y en el Hospital de Caldas estaba bastante comprometido, pues en la primera institución se recibió en código azul, y en la segunda con paro cardiorrespiratorio, lo cual se derivó de unas lesiones que tenían seriamente afectado su cuerpo por haber producido una pérdida de sangre masiva.

Sumado a ello, se advierte que en este caso no se cuenta con una prueba pericial de un especialista en este tipo de lesiones o heridas, como un cirujano por ejemplo, que permitiera conocer la evolución de un paciente en las condiciones que presentaba el señor Noreña; y si el tiempo en que se prestaron las atenciones en salud efectivamente repercutieron en que se agravara a tal punto que se produjera el deceso, lo que queda en entre dicho porque no se conoce cuánto tiempo transcurrió entre el instante en que se causó la lesión y el momento en que el paciente fue remitido al servicio de urgencias, explicándose por parte de los especialistas que en heridas de este tipo conocer cuánto tiempo había transcurrido era fundamental para aseverar si había un chance de sobrevivir, o de haber manejado el paciente de otra manera.

Para esta Sala, en conclusión, no existe certeza de si esta persona conservaba la expectativa cierta y legítima de que al ser atendido en menor tiempo, hubiera podido mejorar sus condiciones de salud e incluso haber sobrevivido, ya que es claro que sus heridas eran de suma gravedad y su pronóstico reservado, y por ello se infiere que este elemento de la pérdida de oportunidad no se encuentra acreditado, lo que hace inane estudiar el tercero, relacionado con la extinción irreversible de la oportunidad.

Epítome de lo expuesto, considera la Sala que en este caso la pérdida de oportunidad del señor Noreña de acceder a un tratamiento médico "oportuno y especializado" para tratar su lesión tampoco le es imputable a las demandadas; porque, como se ha dejado expuesto

a lo largo de esta providencia, se brindó una atención médica adecuada acorde a los tiempos de traslado y a la evolución del paciente, sin que se presente una omisión en este aspecto.

Por sustracción de materia, no se analizarán los demás problemas jurídicos planteados.

### **Conclusiones**

Conforme a las pruebas allegadas se puede concluir que en este caso no se presentó una falla en el servicio médico por parte del Hospital de Caldas ni de Salud Total; así como tampoco una pérdida de oportunidad del señor José Alejandro Noreña de haber accedido a un servicio médico oportuno y acorde a las heridas que presentaba.

En consecuencia, se declarará probada la excepción de “ausencia de nexo causal” planteada por SES Hospital de Caldas. Y las de “inexistencia de culpa médica en la atención de José Alejandro Noreña adelantada en la UUBC Versalles de Salud Total EPS-S.A.”; “discrecionalidad científica que no responsabiliza a la EPS Salud Total por el daño alegado por el demandante”; “cumplimiento de la obligación de medio que tenía a su alcance el equipo médico que atendió al señor José Alejandro Noreña en la Unidad UUBC Versalles” y “el daño alegado por la actora no tiene relación de causalidad con las actuaciones del asegurado en salud”, propuestas por Salud Total.

Así mismo, se declararán probadas las excepciones de “ausencia de factor imputación frente a Salud Total EPS-S”; “carga de la prueba – la culpa médica debe ser probada”; “inexistencia de responsabilidad”; “inexistencia de hecho ilícito” e “inexistencia de nexo causal” propuestas por la aseguradora CHUBB. Y las de “inexistencia de responsabilidad por cuanto no hay prueba que demuestre la aducida falla en el servicio de salud”; “cumplimiento de los protocolos médicos para el caso concreto” y “la obligación del servicio médico es de medio y no de resultado”, planteadas por Allianz.

Por lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda.

**Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, aunque las pretensiones del proceso serán negadas, no se condenará en costas en este proceso a la parte demandante, ya que la Sala no evidencia en el presente caso una falta absoluta de fundamento jurídico para presentar la demanda.

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: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES** de “ausencia de nexo causal” planteada por SES Hospital de Caldas. Las de “inexistencia de culpa médica en la atención de José Alejandro Noreña adelantada en la UUBC Versalles de Salud Total EPS-S S.A”; “discrecionalidad científica que no responsabiliza a la EPS Salud Total por el daño alegado por el demandante”; “cumplimiento de la obligación de medio que tenía a su alcance el equipo médico que atendió al señor José Alejandro Noreña en la Unidad UUBC Versalles” y “el daño alegado por la actora no tiene relación de causalidad con las actuaciones del asegurado en salud”, propuestas por Salud Total. Las de “ausencia de factor imputación frente a Salud Total EPS-S”; “carga de la prueba – la culpa médica debe ser probada”; “inexistencia de responsabilidad”; “inexistencia de hecho ilícito” e “inexistencia de nexo causal” propuestas por la aseguradora CHUBB. Y las de “inexistencia de responsabilidad por cuanto no hay prueba que demuestre la aducida falla en el servicio de salud”; “cumplimiento de los protocolos médicos para el caso concreto” y “la obligación del servicio médico es de medio y no de resultado”, planteadas por Allianz, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **ANA LILIA NOREÑA VALENCIA** contra **S.E.S HOSPITAL DE CALDAS Y SALUD TOTAL S.A. E.S.P Y SALUD TOTAL S.A. E.S.P**, y como llamadas en garantía **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A Y ALLIANZ SEGUROS S.A**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: NEGAR PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, según lo analizado en el acápite de consideraciones.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia por lo brevemente expuesto.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

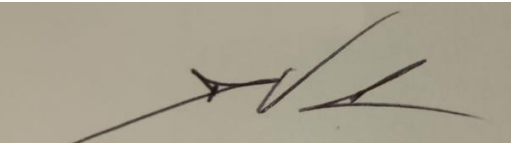
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 09 de agosto de 2021 conforme al Acta nro. 043 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 141 del 11 de agosto de 2021.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO NO.	17-001-23-33-000-2019-00607-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	CERVERÍA UNIÓN S.A.
ACCIONADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso que por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promueve, por intermedio de representante judicial, **CERVERÍA UNIÓN S.A** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**PRETENSIONES**

Solicitó se declare la nulidad de la Resolución n°001 del 16 de mayo de 2018 mediante la cual se resolvieron las excepciones propuestas por la Cervecería Unión contra el mandamiento de pago n°0140-2017 del 22 de noviembre de 2017; de la Resolución n° 001-2019 del 20 de agosto de 2019, notificada el 22 de agosto de 2019 mediante la cual el Departamento de Caldas procedió a resolver el recurso interpuesto contra la Resolución n°001 del 16 de mayo de 2018, ordenando seguir adelante con la ejecución.

A título de restablecimiento del derecho solicitó, se declare que la Gobernación de Caldas notificó por fuera del término a la Cervecería Unión la Resolución n°001 del 16 de mayo de 2018, haciendo que el proceso de cobro coactivo sea nulo y por lo tanto la entidad no es responsable de la sanción ni intereses que determinó la administración tributaria en los actos administrativos demandados.

**HECHOS**

Como hechos relevantes con las pretensiones de la demandada, la Sala se permite resumir los siguientes:

- Cervecería Unión presentó la legalización de la tornaguía correspondiente al impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas.
- La administración profirió Requerimiento Especial n° UR-3277 del 18 de noviembre de 2016, en donde se resolvió proferir Cargo único a Cervecería Unión indicando que no se radicó dentro del término establecido la tornaguía, y adicionalmente propuso una sanción de multa por no radicar las tornaguías.
- Dentro del término legal Cervecería Unión dio respuesta al Requerimiento Especial n°UR-3277 del 18 de noviembre de 2016 argumentando que no fue notificado en debida forma.
- El 14 de febrero de 2017 la Gobernación de Caldas profirió Resolución n°1172-8 a través del cual impuso a la Cervecería Unión la sanción por no legalizar las tornaguías.
- El 23 de agosto de 2017 la Gobernación de Caldas expidió la Resolución n°6355 a través de la cual se corrigió la Resolución n°1172-8 del 14 de febrero de 2017, por medio de la que la Administración pretendió sanear los actos de notificación del último acto administrativo mencionado.
- El 22 de noviembre de 2017 la Gobernación de Caldas profirió el mandamiento de pago n°0140-2017, notificado el 22 de diciembre de 2017 ejecutó por vía administrativa coactiva el saldo insoluto contenido en la Resolución n°1172-8 del 14 de febrero de 2017.
- Dentro del término legal, la Cervecería Unión propuso excepciones contra el mandamiento de pago n°0140-2017, solicitando se declarara probada la excepción de falta de ejecutoria del título ejecutivo y por ende el archivo de la investigación.
- El 16 de mayo de 2018 la Gobernación expidió la Resolución n°001 notificada el 21 de diciembre de 2018, por medio de la cual se resolvieron las excepciones propuestas por la Cervecería Unión contra el mandamiento de pago n°0140-2017 del 22 de noviembre de 2017
- El 20 de agosto de 2019 la Gobernación expidió la Resolución de la n° 001-2019 notificada el 22 de agosto de 2019, mediante la cual el Departamento de Caldas procedió

a resolver el recurso de reconsideración contra la Resolución nº001 del 16 de mayo de 2018, ordenando seguir adelante con la ejecución.

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

Como normas violadas señala los artículos del 25 al 32 del Código Civil; artículos 730 y 832 del Estatuto Tributario; artículo 138 del CPACA y el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Cimenta su concepto de violación en los siguientes argumentos:

La notificación por fuera de término implica falta de competencia de la administración y vulneración del debido proceso por parte de la administración, por ende, existe nulidad del acto administrativo: el artículo 832 del Estatuto Tributario establece la obligación que le asiste a la administración de pronunciarse sobre las excepciones al mandamiento de pago interpuestas por el contribuyente. En el caso bajo estudio pese a que la parte interpuso excepciones contra el mandamiento de pago dentro del término dispuesto para ello, la administración resolvió éstas por fuera del término legal, por lo que la administración ya no tenía competencia para pronunciarse sobre éstas.

En este orden de ideas los actos administrativos son nulos al haber sido proferidos sin competencia para ello.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Departamento de Caldas al contestar la demanda señaló que se opone a todas y cada una de las pretensiones.

Como argumentos de defensa propuso las excepciones que denominó:

**Fuerza Ejecutoria de Título Ejecutivo:** mediante Resolución nro. 1172-8 del 14 de febrero de 2017 se impuso a Cervecería Unión S.A., sanción de multa por no radicar tornaguías para legalización. Posterior a ello se expidió y notificó en debida forma el 22 de diciembre de 2017 el mandamiento de pago nro. 140-2017 dentro de la debida oportunidad legal.

La Cervecería Unión presentó excepciones dentro de la debida oportunidad, las cuales fueron resueltas mediante la Resolución nro. 001 de 2018, negándolas y ordenando continuar adelante la ejecución. Contra dicha resolución se presentó recurso de



reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución nro. 001 del 16 de mayo de 2019 ordenando seguir adelante la ejecución.

Ahora bien, pese a que se resolvió el recurso de reposición después de transcurrido el término establecido en el artículo 832 del E.T, ello no inhabilita a la administración para continuar con el cobro coactivo.

**Inepta Demanda:** la administración al expedir las resoluciones demandadas agotó todas las instancias pertinentes garantizando el debido proceso y ejercicio de la contradicción por parte del contribuyente. Por lo que las resoluciones acusadas fueron expedidas conforme a la normativa legal.

**Aplicabilidad y cumplimiento de la ley:** el cobro coactivo contra la entidad actora se rigió por las normas y procedimiento del Estatuto Tributario tal y como lo establece la ley, por lo que los actos administrativos fueron expedidos conforme a la ley.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**PARTE DEMANDANTE:** esgrimió que la entidad demandada al pronunciarse sobre las excepciones propuestas por parte de Cervecería Unión contra el mandamiento de pago, lo hizo por fuera del término establecido en el artículo 832 del Estatuto Tributario, perdió la competencia para ello, lo que acarrea la nulidad de los actos demandados y por ende del proceso de cobro coactivo.

**PARTE DEMANDADA:** señaló que por mandato legal del artículo 59 de la Ley 788 de 2002 los departamentos y municipios deben aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para el cobro e imposición de impuestos, de allí que el cobro coactivo adelantado contra la Cervecería Unión se adelantara bajo la ritualidad contenida en el Estatuto Tributario. Es por ello que se considera que el Departamento de Caldas obró conforme a las leyes en el proceso de cobro coactivo adelantado contra la Cervecería Unión.

**MINISTERIO PÚBLICO:** conforme a la constancia secretarial visible a folio 80 del cuaderno 1 del expediente físico, en esta etapa procesal guardó silencio.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

el problema jurídico en el caso bajo examen se contrae a resolver los siguientes interrogantes:

¿Perdió la competencia el departamento de Caldas para resolver las excepciones propuestas por la empresa Cervecería Unión S.A. contra mandamiento de pago por no legalización de unas tornaguías en el impuesto al consumo, por expedirlo fuera del término señalado en la ley tributaria?

Para ello, la sala deberá adentrarse a determinar si el término establecido por el artículo 832 del Estatuto Tributario es perentorio o preclusivo.

### LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

De acuerdo a las pruebas allegadas al expediente se encuentra probado:

- Que la Secretaría de Hacienda Unidad de Rentas Grupo Coactivo de la Gobernación de Caldas libró mandamiento de pago por la vía coactiva administrativa el 22 de noviembre de 2017, contra la Cervecería Unión S.A. por la suma de \$196.161.604.00 por concepto de saldo insoluto contenido en la Resolución nro.1172-8 del 14 de febrero de 2014 (Fl. 33 a 35, C.1, expediente físico). Este acto administrativo fue notificado el 20/12/2017 (Fl. 32, C.1, expediente físico)
- Dentro de la oportunidad procesal Cervecería Unión S.A. interpuso y sustentó las excepciones contra el mandamiento de pago.
- La Secretaría de Hacienda da Unidad de Rentas Grupo de Cobro Coactivo mediante Resolución nro. 001 del 16 de mayo de 2018 resolvió las excepciones y ordenó seguir adelante con la ejecución (Fl. 25 a 30, C.1 expediente físico)
- La resolución por medio de la cual se resolvió las excepciones y se ordenó continuar con la ejecución, fue notificada el 21/12/2018 (Fl. 24, C.1 expediente físico)
- Cervecería Unión presentó recurso contra el auto que decidió las excepciones, siendo resuelto por la administración mediante Resolución nro. 001 del 16 de mayo de 2019,

notificada el 22/08/2019 (Fls. 19 a 23 del cuaderno 1, expediente físico)

**Solución a los problemas Jurídicos planteados**

La parte actora manifiesta que, la Resolución nro. 001 – 2019 mediante la cual se resolvió las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, al ser proferida luego de transcurrido el término que establece el artículo 832 del E.T., adolece de legalidad, toda vez que la administración perdió competencia para resolver las excepciones, de tal suerte que debe declararse la nulidad de la misma.

Por su parte, la administración manifiesta que el acto administrativo cuya nulidad se depreca, fue proferido con observancia de la normativa que regula el cobro coactivo, por lo que su legalidad no puede ser desvirtuada.

Observa la Sala que el Título VIII del E.T. regula el cobro coactivo, estableciendo en los artículos 832 y 833, respecto del trámite de excepciones:

**ARTICULO 832. TRAMITE DE EXCEPCIONES.** Dentro del mes siguiente a la presentación del escrito mediante el cual se proponen las excepciones, el funcionario competente decidirá sobre ellas, ordenando previamente la práctica de las pruebas, cuando sea del caso.

**ARTICULO 833. EXCEPCIONES PROBADAS.** Si se encuentran probadas las excepciones, el funcionario competente así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado. En igual forma, procederá si en cualquier etapa del procedimiento el deudor cancela la totalidad de las obligaciones.

Cuando la excepción probada, lo sea respecto de uno o varios de los títulos comprendidos en el mandamiento de pago, el procedimiento continuará en relación con los demás sin perjuicio de los ajustes correspondientes.

De la normativa en cita evidencia esta Sala que, si bien la norma establece un término para resolver las excepciones que propongan contra el mandamiento de pago, no establece alguna consecuencia jurídica, como si lo ha establecido en otros casos, verbi gratia no resolver el recurso de reconsideración, para el cual señala que opera el silencio administrativo positivo.

Respecto de este tema el Consejo de Estado<sup>1</sup> expresó:

En ese contexto, la Sala concreta el problema jurídico a resolver en el sentido de si son nulos los actos administrativos demandados por falta de competencia temporal. En consecuencia, a la Sala le corresponde analizar si dentro del término del año de que trata el artículo 732 del E.T., es necesario que la decisión de la Administración se notifique o basta con que se expida.

Pues bien, la Sala, en sentencia del 29 de octubre de 2009. Expediente 16482, precisó que ***"(...) en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión (SIC) pero no afecta la validez de la decisión misma. Ese tipo de plazos son los más comunes en el derecho procesal, como (SIC) por ejemplo, el plazo para dictar la sentencia que instituye tanto el C.C.A. como el C.P.C. Así esté vencido el plazo, la sentencia es válida y eficaz, sin perjuicio de que pueda existir en un momento dado responsabilidad personal del funcionario judicial si el vencimiento del plazo ocurrió injustificadamente."***

Así las cosas, el término del año previsto en el artículo 732 del E.T. es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que, al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene en nulo.

Ahora bien, cuando la norma no es asertiva en el vocablo que utiliza para referirse al momento límite que debe tener en cuenta la Administración, surge la inquietud de si dentro de esos plazos basta con que expida el acto o si es necesario que se notifique.

Pues bien, la doctrina judicial en torno a la interpretación de normas que regulan plazos preclusivos de competencia temporal no ha sido pacífica.

En efecto, revisada la doctrina judicial de la Corporación, se advirtió que, en general, siempre se parte de analizar el vocablo que utiliza la norma para referirse al momento en el que culmina el plazo que se otorga a la administración para manifestar su decisión. Así por

---

<sup>1</sup> C.E.; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Cuarta; C.P: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENA; Bogotá, D.C., Veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010); Radicación número: 76001-23-31-000-2004-04214-01(17142)

**ejemplo, en aquellos casos en que la norma utiliza el vocablo "notificar", no se ha advertido ninguna controversia.<sup>2</sup>**

**Por el contrario, cuando la norma utiliza verbos como "proferir", "resolver", "expedir", "decidir" "imponer" y similares, la doctrina judicial no ha sido uniforme<sup>3</sup>, en cuanto a si debe entenderse incluida la notificación dentro del plazo que la norma ha previsto como el límite temporal de competencia que tiene la administración, ora para proferir la decisión, ora para resolver los recursos a que haya lugar.**

**Sin embargo, la tesis que impera es aquella que interpreta que la notificación debe surtirse dentro del plazo que se otorga a la Administración, porque se ha considerado que los actos administrativos no son eficaces mientras no se notifiquen.<sup>4</sup>**

**Para esta Sala, cuando la norma objeto de análisis utiliza los vocablos "notificar" y "expedir", o cuando del contexto de la ley, es clara la voluntad del legislador en cuanto que exige la notificación o**

---

<sup>2</sup> Sobre el particular véase sentencia del 17 de abril de 2008, CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Radicación número: 08001-23-31-000-1999-02261-01 .Actor: AVIANCA S.A. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. En esta sentencia se analizó el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 28 del Decreto Ley 1092 de 1996: "Artículo 28. Silencio administrativo. Si transcurre el término previsto en el primer inciso del artículo 26 sin que se expida y notifique el acto que decida de fondo el recurso de reposición, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales así lo declarará a de oficio o a petición de parte."

<sup>3</sup> Sobre el particular véase la sentencia citada anteriormente, en cuanto analizó los artículos 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999, normas que, en su orden, utilizan, la primera, el vocablo expedir y, la segunda, el vocablo notificar. En esa sentencia se reiteró la Sentencia de 8 de noviembre de 2007, expediente No. 2003 01855 01, consejero ponente doctor Rafael Ostau De Lafont Pianeta. En esta sentencia, la sección primera, al referirse al artículo 512 precisó que *"En todo caso, por antitécnica que sea, es clara e inequívoca la voluntad del legislador de remitirse a la expedición del acto administrativo que decide el fondo de esa actuación administrativa y no a la notificación de dicho acto, lo cual es más evidente al comparar la norma con el inciso 4º del artículo 519 en comento, en tanto éste sí se refiere a la falta de notificación de la decisión expresa del recurso de reconsideración para que tenga lugar el aludido fenómeno (...)"*

En el mismo sentido la sentencia proferida dentro del expediente 2003 00514, el 29 de mayo de 2008. Por el contrario, en sentencia del 14 de diciembre de 2009 la Sección primera modifica su doctrina judicial y precisó que *"(...) Si bien, en principio, la norma se refiere al verbo expedir, también lo es que dicha expresión no puede entenderse, en este caso, en su tenor literal, pues es lógico que si la Administración no notifica el acto en cuestión dentro del término a que alude el artículo 512 en comento, en últimas, dicho término sería letra muerta y no se configuraría el silencio administrativo positivo, lo que es contrario al espíritu del legislador, pues lo que pretende el precepto es que la Administración dé pronta respuesta al administrado, lo cual solamente se logra si éste, además, conoce la decisión."*

<sup>4</sup> En materia disciplinaria, la Sala Plena, en sentencia del 29 de septiembre de 2009, precisó que *"En efecto, sobre el particular existen tres tesis: a) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria. b) Para que se considere "impuesta" la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se notifique. c) Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos."*

En ese caso, la Sala plena interpretó que la expresión *"imponerse la sanción"* prevista en el artículo 6º de la Ley 13 de 1984, dijo que *"En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa"*.

simplemente la expedición del acto, el intérprete se debe ceñir al tenor literal y al sentido gramatical de los mismos.

En el caso del vocablo "*expedir*", independientemente de que quien esté a la expectativa de la manifestación de voluntad de la administración, conozca el acto en virtud de la notificación, si el legislador escogió ese vocablo, no le corresponde al intérprete entenderlo de otra manera, independientemente de que sólo a partir de la notificación tenga la certeza de la falta de competencia temporal por pretermisión de plazos preclusivos.

[...] (Negrillas y subrayas fuera del texto)

En otra oportunidad, y ya referido el Consejo de Estado frente al artículo 832 del Estatuto Tributario, la Sección Cuarta, en sentencia de fecha 2 de diciembre de 2010. C.P. Martha Tersa Briceño de Valencia, en expediente con radicado interno No 17871, señaló:

De la atenta lectura del artículo 832 del Estatuto Tributario, se advierte que el plazo allí establecido es para que la Administración decida sobre las excepciones planteadas por el contribuyente contra el mandamiento de pago. En principio, la Administración dentro del plazo previsto en el artículo 832 E.T. debió decidir y notificar el acto mediante el cual resolvió las excepciones planteadas por la actora. Sin embargo, las normas que regulan el procedimiento administrativo de cobro en el Estatuto Tributario, no señalan expresamente una consecuencia jurídica que se derive del incumplimiento de la Administración en el término para pronunciarse o notificar la decisión sobre las excepciones planteadas contra el mandamiento de pago, lo que excluye que el plazo establecido en el artículo 832 E.T. sea de carácter preclusivo, como lo esboza la demandante en el recurso de apelación. Por consiguiente, es claro que el funcionario competente para pronunciarse en relación con las excepciones, cumple con el mandato legal en la medida en que simplemente profiera el respectivo acto dentro del término previsto en la norma. Se advierte, que para discutir en vía gubernativa la resolución que decide las excepciones, el artículo 834 E.T. concede al administrado la posibilidad de interponer el recurso de reposición "dentro del mes siguiente a su notificación", es decir, que la normativa distingue dos momentos diferentes, uno, el de la decisión de las excepciones (art. 832 E.T.) y, otro, el de la notificación de esa decisión, para efectos de ejercer y garantizar el derecho de defensa contra la resolución. Lo anterior reafirma lo señalado en relación con que el término establecido en el artículo 832 E.T. es perentorio y no preclusivo, por lo que la decisión de la Administración aunque no se notifique, resulta válida, pues de ello no se deriva una sanción o consecuencia, y sólo a partir de la notificación el acto es eficaz y contra él se puede interponer el recurso de reposición.

Conforme a la jurisprudencia en cita, existe una diferencia entre los términos preclusivos términos perentorios, en el primer caso, una vez vencido el plazo la autoridad administrativa pierde la competencia para proferirlo, en el caso de los perentorios si bien se deben proferir dentro del plazo señalado en la ley, vencido el mismo, no conlleva la pérdida de competencia de la administración para tomar la decisión respectiva, sin perjuicio que el funcionario en quien recae la omisión, pueda ser objeto de una investigación disciplinaria por el incumplimiento de su obligación., pero el acto expedido en caso de los términos perentorios por fuera del término es válido, y tiene ejecutoria a partir de la notificación al administrado.

Cuando estamos frente a términos preclusivos, además la normativa establece una consecuencia jurídica además de la pérdida de competencia, y es la de la ocurrencia del silencio administrativo positivo o negativo según el caso. Un ejemplo de silencio administrativo positivo sería el establecido en el artículo 732 del Estatuto Tributario, cuando no se notifica dentro del año siguiente al acto que resuelve el recurso de reconsideración.

Para el caso del palazo para resolver las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, conforme al artículo 832 del E.T. no está redactado como un término preclusivo, sino perentorio, pues la misma norma no señala una consecuencia jurídica frente a esta irregularidad, el de expedirla en forma extemporánea, y aunque no es lo deseable para la administración, pues incluso corresponde a una falta del servidor público, no conlleva un vicio que anule el acto.

#### **Caso concreto**

En el asunto bajo estudio se encuentra probado que, el mandamiento de pago fue notificado el 20/12/2017 (Fl. 32, C.1, expediente físico); además que la Cervecería Unión S.A., presentó dentro de la oportunidad las excepciones contra esta decisión, tal y como la misma administración lo señala en la Resolución por medio de la cual se resuelven las mismas; de igual forma y teniendo en cuenta que la misma fue notificada el 22 de diciembre de 2018 (Fl. 24, C.1 expediente físico) resulta evidente que la resolución que resolvió las excepciones y ordenó continuar adelante con la ejecución se profirió por fuera del término de un mes que consagra el artículo 832 del E.T. transcrito en líneas anteriores.

Ahora bien, revisado el Título VIII del E.T. que establece el cobro coactivo, encuentra esta Sala que el trámite de las excepciones está regulado en los artículos 832 a 834, se observa

que en momento alguno el legislador estableció una consecuencia por no resolver las excepciones dentro del término establecido en el E.T.; en este orden de ideas, y conforme a la jurisprudencia de Consejo de Estado, el término que se establece en el artículo 832 para resolver las excepciones, no es de aquellos que la jurisprudencia ha reconocido como perentorio, sino preclusivo, es decir que el acto administrativo es eficaz y válido aun cuando se profiere de manera extemporánea.

En este orden de ideas, y contrario a lo considerado por la parte actora, no encuentra esta Sala que al haberse proferido la Resolución nro.001 de 2018 por fuera del término establecido en la norma en comento, conlleva una falta de competencia de la administración y por ende genere la nulidad de la misma.

Así las cosas, y teniendo como base de argumentación lo expresado en líneas anteriores, considera la Sala que no hay lugar a declarar la nulidad de los actos acusados.

En consecuencia, se negarán las pretensiones incoadas por Cervecería Unión S.A.

#### **Costas**

En el presente asunto, no se condenará en costas a la parte demandante, pues no se observa una falta absoluta de fundamento para sus pretensiones.

Es por lo expuesto que la Sala Primera del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones incoadas por CERVECERÍA UNIÓN S.A. dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró contra el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas.

**TERCERO:** conforme al certificado de existencia y representación allegado por la Cervecería Unión S.A. se reconoce personería al abogado WILLIAM JOHAN RUANO SALAS identificado con cédula de ciudadanía nro. 1.032.433.260 y Tarjeta Profesional nro. 250.160 del C.S de la J., para actuar en nombre y representación de la sociedad, conforme a los términos de la representación legal otorgada a él (Fl. 78Vto, C.1, expediente físico)



**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

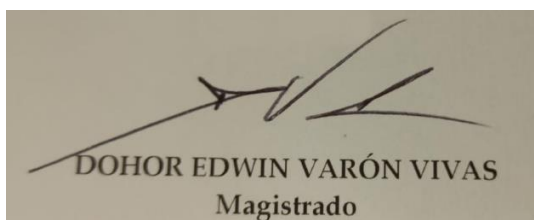
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 09 de agosto de 2021, conforme Acta nro. 043 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 141 del 11 de agosto de 2021.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2020-00290-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>ADOLFO ENRIQUE RUÍZ FLÓREZ</b>

Al haberse recaudado las pruebas decretadas y al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará una vez surtido éste, mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del C.P.A.C.

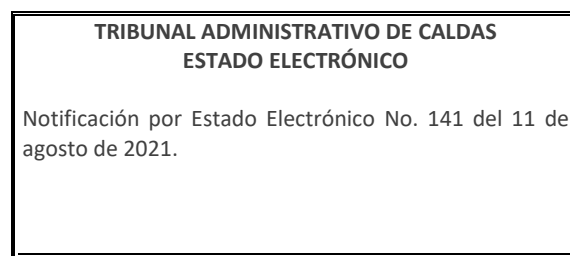
Se advierte a las partes que para efectos del proceso, el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co); y que toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**

---

<sup>1</sup> También C.P.A.C.A



**Firmado Por:**

**Carlos Manuel Zapata Jaimes**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**División 1 De Sistemas De Ingenieria**  
**Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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

Código de verificación:

**8534abe0fd101e23339a5e698f41bef5158f4fc1ed8601c0851c7c4101fed04b**

Documento generado en 10/08/2021 11:22:57 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 135**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-001-2014-00345-04  
**Demandante:** Carlos Ariel Valencia Valencia  
**Demandado:** Universidad Nacional de Colombia

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 40 del 6 de agosto de 2021**

Manizales, seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Ariel Valencia Valencia contra la Universidad Nacional de Colombia.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 26 de junio de 2014 (fls. 55 a 72, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° FP 0418 del 5 de diciembre de 2013, con la cual el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia reliquidó los aportes retroactivos a seguridad social como consecuencia de la aplicación de la sentencia de unificación

---

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

del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución nº FP 0131 del 20 de marzo de 2014, con la cual el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia nuevamente reliquidó los aportes retroactivos a seguridad social.
3. Que se declare la nulidad de la Resolución nº FP 0278 del 6 de junio de 2014, con la cual se resolvió un recurso de reposición.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que a la parte demandante le asiste derecho a que la Universidad Nacional de Colombia aplique y liquide los aportes a pensiones sobre los factores de salario de: subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, en atención a los siguientes criterios:
  - a) Que el descuento a efectuar es únicamente por concepto de pensión, pues la obligatoriedad de efectuar descuentos simultáneos a pensión y salud sólo se dio a partir de la vigencia del Decreto 510 de 2003.
  - b) Que la indexación sobre la liquidación de aportes, si hay lugar a ella, deberá decretarse a cargo del ente nominador, en este caso la Universidad Nacional, por cuanto la facultad de recaudo estaba en cabeza del nominador y no del trabajador.
  - c) Que se elimine el descuento previsto en el artículo 5 de la Resolución nº FP 0076 del 1º de abril de 2013.
  - d) Que se elimine la liquidación y descuentos de aportes al Fondo de Solidaridad Pensional.
5. Que se ordene liquidar y pagar a expensas de la Universidad Nacional de Colombia y a favor de la parte demandante, las compensaciones por los mayores valores descontados por concepto de aportes a pensión, salud y solidaridad, en el período comprendido entre el 23 de mayo de 1972 y el 27 de noviembre de 2004.
6. Que se ordene a la Universidad Nacional de Colombia ajustar las sumas a devolver a la parte demandante conforme lo dispuso la sentencia del Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, confirmada por el Tribunal Administrativo de

Caldas, por medio de la cual se ordenó una reliquidación de la pensión con inclusión de los factores de subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

7. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, teniendo en cuenta que ha incurrido en temeridad al liquidar aportes afectando gravemente el derecho pensional de la parte actora, al punto de obligarla a la interposición de una nueva demanda.

### **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 56 a 58, C.1):

1. El señor Carlos Ariel Valencia Valencia laboró al servicio de la Universidad Nacional de Colombia por más de 20 años.
2. Después de haber cumplido la edad de 55 años y siendo beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la parte actora se retiró del servicio en forma definitiva a partir del 28 de noviembre de 2009.
3. Por Resolución n° VR 2418 del 16 de diciembre de 2009, la Universidad Nacional de Colombia reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor Carlos Ariel Valencia Valencia, calculada con el promedio de los salarios sobre los cuales se cotizó en los últimos diez años de servicio y conforme al Decreto 1158 de 1994.
4. Para la liquidación de la mesada no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados y certificados en el último año de servicio.
5. La resolución de reconocimiento pensional fue confirmada a través de Resolución n° VR 1641 del 20 de septiembre de 2010.
6. La parte actora inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que su pensión de jubilación se reliquidara con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.
7. A través de providencia del 6 de febrero de 2012 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, tales como: subsidio de alimentación, auxilio de

transporte, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones. Se dispuso que en el evento de que no se hubiesen pagado la totalidad de aportes sobre los nuevos factores salariales a incluir, la entidad demandada debía realizar las compensaciones a que hubiera lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.

8. En el fallo de segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Caldas adicionó la sentencia apelada en el sentido de que después de realizada la reliquidación, la entidad debía descontar los aportes no realizados sobre los factores incluidos en el porcentaje que corresponden por ley vigente al empleado. Para el efecto, indicó que tendría en cuenta el monto de cada factor salarial que no registrara aportes y que hubiera sido devengado durante la existencia de la relación laboral.
9. Mediante Resolución nº FP 0076 del 1º de abril de 2013, la Universidad Nacional de Colombia dio cumplimiento al fallo y reliquidó la pensión de la parte demandante en cuantía de \$1'484.677, efectiva a partir del 28 de noviembre de 2009.
10. En el citado acto administrativo, la entidad accionada ordenó a cargo del trabajador, un descuento de aportes para pensión y salud sobre los nuevos factores a tener en cuenta, por valores de \$9'853.696 y \$3'446.850, respectivamente. Al empleador no se le efectuaron deducciones.
11. El cálculo de aportes a pensión se hizo desde el 23 de mayo de 1972 hasta el 27 de noviembre de 2009; mientras que los aportes a salud se realizaron desde el 1º de abril de 1994 hasta el 27 de noviembre de 2009.
12. Los valores a descontar fueron indexados a valor presente a cargo únicamente del trabajador.
13. Con Resolución nº FP 0131 del 20 de marzo de 2014, la Universidad Nacional de Colombia reliquidó los aportes retroactivos e incluyó nuevamente en el cálculo lo correspondiente a aportes en salud y en pensión desde el año 1972.
14. Por Resolución nº FP 0278 del 6 de junio de 2014, la Universidad Nacional de Colombia resolvió desfavorablemente el recurso de reposición presentado contra la Resolución nº FP 0278 del 6 de junio de 2014.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 13, 25 y 58; Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21; Leyes 57 y 153 de 1887; Ley 4ª de 1966; Decreto 1045 de 1978; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1968; Ley 33 y 62 de 1985; Ley 100 de 1993: artículos 17, 21, 27, 34, 36 y 288; Ley 383 de 1997; Decreto 1158 de 1994; Decreto 2143 de 1995; y Decreto 510 de 2003.

Indicó que el objeto del proceso recae en la forma y los parámetros seguidos por el Fondo de Pensiones de la Universidad Nacional de Colombia para calcular los aportes a seguridad social autorizados en la sentencia mediante la cual se ordenó reliquidar la pensión.

Lo anterior, por cuanto si bien en la citada providencia se dispuso el descuento de los aportes no realizados sobre los factores incluidos en el porcentaje de ley para el empleado, lo cierto es que tales descuentos no podían haber sido indexados a valor presente y menos aún a cargo únicamente del trabajador, y tampoco procedía efectuar descuento por concepto de salud sino sólo por pensión, habida cuenta que la obligatoriedad de aportar simultáneamente a pensión y salud sólo fue dada a partir de la vigencia del Decreto 510 de 2003.

Los argumentos frente a cada tema los abordó así:

Frente a los descuentos por concepto de salud, la parte actora adujo que son ilegales en este caso, por cuanto a ellos no hizo alusión la sentencia de reliquidación, sino sólo a los correspondientes a pensión, teniendo en cuenta que a tal prestación estaba referida la demanda.

Destacó que los descuentos a salud simultáneos con los de pensión sólo fueron obligatorios a partir de la vigencia del Decreto 510 de 2003, es decir, desde marzo de ese mismo año, y no desde el 1º de abril de 1994 como lo efectuó el Fondo.

Indicó que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 estableció que para ser beneficiario de una pensión debía cotizarse obligatoriamente al Sistema de Pensiones, independientemente de si se cotizaba o no a salud, pues estos dos regímenes eran excluyentes y se financiaban con aportes distintos; situación que sólo varió a partir del Decreto 510 de 2003.

Respecto del cálculo de los aportes a pensión, precisó que efectivamente la Universidad Nacional tenía la facultad para realizar el recaudo oportuno de los mismos, pero que sólo debió hacerlo durante la vigencia de la relación



laboral, la cual cesó en el momento en que el afiliado reunió los requisitos para acceder a la pensión.

Manifestó que el incumplimiento de la obligación de realizar los aportes al Sistema de Pensiones es una circunstancia que no puede afectar el derecho del trabajador al reconocimiento pensional y a que éste sea calculado en forma correcta.

Afirmó que para la obligación del pago de aportes u obligaciones parafiscales debe aplicarse la prescripción quinquenal de que trata el artículo 54 de la Ley 383 de 1997.

Indicó que como los descuentos para pensión tienen carácter parafiscal, son pasibles de la aplicación del término prescriptivo señalado. Como fundamento de lo anterior trajo a colación pronunciamiento del Consejo de Estado (radicado número: 25000-23-27-000-2002-00422-01(16257)).

Para el caso concreto, explicó que la exigibilidad de la obligación inició desde cuando se pagaba el salario, momento en el cual el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia tenía la facultad para exigir su pago y, por tanto, desde dicho instante comenzó a correr el término prescriptivo. En otros términos, como la parte demandante se retiró del servicio el 28 de noviembre de 2009, la entidad demandada tenía el deber legal de efectuar esos aportes a la administradora de pensiones dentro de los 5 años siguientes.

Expuso que el cobro de aportes con una fecha anterior a los 5 años antes del retiro es improcedente, por prescripción de la obligación.

En relación con la indexación, adujo que la obligación del recaudo estaba en cabeza del ente nominador al igual que las acciones de cobro, y por ello constituye una transgresión evidente del principio de la confianza legítima, que el trabajador deba asumir este reajuste monetario.

Finalmente afirmó que el descuento por aportes al Fondo de Solidaridad Pensional sólo es procedente para aquellos que devenguen más de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, como se extrae del artículo 27 de la Ley 100 de 1993.

Indicó que como la parte actora percibió en el último año de servicio un salario de \$1'261.860, esto es, 2.54 salarios mínimos legales mensuales vigentes, era improcedente que la entidad accionada ordenara el descuento de aportes con destino al Fondo de Solidaridad Pensional.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la Universidad Nacional de Colombia contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 105 a 127 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que los actos demandados son de ejecución, pues fueron expedidos para darle cumplimiento a una sentencia y, por tanto, no son objeto de control jurisdiccional.

Expuso que es procedente la compensación de aportes o descuentos por salud, pensión y solidaridad en relación con los factores salariales que se incluyeron en la reliquidación pensional y respecto de los cuales no se cotizó. Acotó que para tal efecto, debe atenderse la forma establecida en la ley y los mismos porcentajes fijados para ello, tal como se dispuso en la sentencia dictada en el proceso ordinario.

Adujo que los descuentos deben realizarse no sólo por pensión sino también por salud y con destino al Fondo de Solidaridad Pensional, con fundamento en el principio de solidaridad que rige el Sistema General de Salud y en lo ordenado por el Consejo de Estado en algunas de sus providencias sobre la materia y de las que citó apartes.

Precisó que los descuentos se efectúan por toda la vida laboral de la persona y sin que pueda llegar a aplicarse el fenómeno de prescripción.

Propuso como excepciones las que denominó: “(...) **COSA JUZGADA**”, dado que en el presente asunto hay identidad de partes, de causa *petendi* y de objeto, pues es claro que a través de este proceso la parte actora pretende un nuevo pronunciamiento en relación con los descuentos que deben realizarse respecto de los factores a incluir en la liquidación pensional, no obstante que fue un tema ya debatido en esta Jurisdicción; “(...) **CADUCIDAD**”, con fundamento en que transcurrió un término superior a 4 meses entre la fecha de expedición de los actos administrativos demandados y la presentación de la demanda; “(...) **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**”, respecto de cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado en favor de la parte demandante, y que de conformidad con las normas y las pruebas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción, cuya causación se haya producido dentro de los 3 años anteriores a la fecha de presentación de la demanda; “(...) **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA**

**DEMANDA POR SER EL ACTO DEMANDADO UN ACTO DE EJECUCION (sic) DE UNA SENTENCIA JUDICIAL**", aduciendo que los actos demandados fueron expedidos para dar cumplimiento a la condena impuesta por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas y, en tal sentido, se trata de actos de ejecución que no son objeto de control jurisdiccional; **"(...) VIOLACION (sic) DE DERECHOS FUNDAMENTALES"**, en el evento que no se declare la existencia de cosa juzgada, pues ello equivaldría a desconocer no solamente los fallos emitidos sobre el particular sino también los derechos al debido proceso, a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo; **"(...) INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, NEXISTENCIA (sic) DE LA OBLIGACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER DERECHOS POR FUERA DEL ORDENAMIENTO LEGAL, FALTA DE CAUSA Y TITULO (sic) PARA PEDIR y COBRO DE LO NO DEBIDO"**, con fundamento en lo planteado en la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda; **"(...) APLICACIÓN DE LOS DESCUENTOS DE SALUD, PENSIÓN Y SOLIDARIDA (sic) DPENSIONAL (sic) SOBRE FACTORES QUE SE ORDENARON INCLUIR PARA RELIQUIDACION (sic) DE LA PENSIÓN"**, con base en los argumentos que expuso en la contestación en relación con la procedencia de realizar tales descuentos por toda la vida laboral de la pensionada; **"(...) PROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LOS DESCUENTOS PARA SEGURIDAD SOCIAL Y FONDO DE SOLIDARIDAD"**, en cuanto la fórmula del Consejo de Estado debe ser aplicada al descuento para traer a valor presente los aportes que debió hacer la empleada en su momento; **"(...) INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO y EXCEPCION (sic) DE INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y TITULO (sic) PARA PEDIR"**, en el entendimiento que se están demandado actos de ejecución, con lo cual se pretende dejar sin efectos los descuentos a seguridad social ordenados en una sentencia; **"(...) SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO"**, que fundamentó en el contenido del artículo 48 de la Constitución Política y la modificación introducida por el acto legislativo 01 de 2005, normas que armonizadas con la Ley 100 de 1993 permite concluir que el ingreso base de cotización debe ser igual para salud y pensión; **"(...) INEXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS APORTES PARA SEGURIDAD SOCIAL"**, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en varias providencias; **"(...) BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA"**, en atención a que la entidad accionada al momento de efectuar los descuentos se ciñó estrictamente a la orden judicial; **"(...) PAGO y COMPENSACION (sic)"**, frente a las sumas recibidas por la parte demandante; **"(...) NO CONFIGURACION (sic) DEL DERECHO AL PAGO DE INDEMNIZACION (sic) MORATORIA"**, teniendo en cuenta que

la entidad no adeuda suma alguna por concepto de mesadas pensionales; e “(...) *INNOMINADA o GENERICA* (sic)”, para declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 14 de febrero de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 184 a 190, C.1), a través de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que en el presente asunto sólo era procedente analizar el tema relativo a los descuentos con destino a salud, teniendo en cuenta que en decisión del Tribunal Administrativo de Caldas se consideró que había cosa juzgada respecto de los descuentos al subsistema de pensiones.

A continuación, se refirió al principio de solidaridad del Sistema General de Salud como presupuesto de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, así como a los fondos de solidaridad pensional creados por el artículo 25 de la Ley 100 de 1993.

Descendiendo al caso concreto, consideró que no es ilegal el descuento para aportes a salud, pues debe existir correspondencia entre los factores respecto de los cuales se ordena realizar la reliquidación pensional y aquellos de los que se hacen aportes, en tanto ello permite la sostenibilidad del sistema pensional y así fue dispuesto en la sentencia del proceso ordinario que dio origen a los actos expedidos por la Universidad Nacional.

Precisó que aun cuando la sentencia del Tribunal no distinguió si los descuentos debían realizarse sólo por pensión o también por salud, tal unidad debe entenderse hecha, en la medida en que los aportes por dichos conceptos deben ser integrales y están avalados por la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia.

Respecto de los descuentos ordenados con destino al Fondo de Solidaridad Pensional, el Juez de primera instancia indicó que aunque los aportes por tal concepto son igualmente obligatorios, lo cierto es que conforme al artículo 27 de la Ley 100 de 1993, existe un límite de salario que, como no lo superaba el demandante, no era procedente incluir dicho descuento en el acto de reliquidación pensional.

Indicó que el cobro de los aportes parafiscales a favor de las respectivas cajas de previsión social es de 5 años contados a partir del último período

adeudado. En ese sentido y con base en sentencia dictada por el mismo Magistrado Ponente de esta providencia, sostuvo que el derecho a reclamar los aportes destinados a salud antes del 28 de noviembre de 2004, se encuentra prescrito.

Por las anteriores razones, declaró la nulidad parcial del acto que reliquidó los aportes retroactivos a seguridad social, específicamente en lo que respecta a los descuentos con destino a salud anteriores al 28 de noviembre de 2004 por prescripción, y aquellos para el Fondo de Solidaridad Pensional, los cuales dispuso devolver a la parte actora de manera indexada.

Finalmente, no condenó en costas por cuanto consideró que la parte que prosperó de las pretensiones resulta porcentualmente muy baja frente al monto total de las mismas.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

### **Parte demandante**

Mediante memorial obrante de folios 202 y 203 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente.

Adujo que si bien se accedió a las pretensiones de la demanda, no está conforme con la indexación ordenada, como quiera que los mayores valores liquidados y deducidos por concepto de aportes a salud y fondo de solidaridad son en realidad diferencias de mesadas dejadas de pagar oportunamente, por lo que el restablecimiento del derecho debe estar dirigido a aquellas diferencias de mesadas que se ordenan devolver, se paguen con las actualizaciones e intereses de mora que fueron ordenados en el artículo 5 de la sentencia del 6 de febrero de 2012 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas.

### **Parte demandada**

A través de escrito visible de folios 195 a 201 del cuaderno principal, la Universidad Nacional interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos.

Expuso que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando se habla de seguridad social integral, se incluye salud y pensión, conforme lo prevé el artículo 8 de dicha norma. En ese sentido, es procedente el

descuento por aportes en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social.

Adujo que la decisión de tener por acreditada la prescripción de que trata el artículo 817 del Estatuto Tributario implica desconocer la orden dada en la sentencia del 16 de noviembre de 2012, en la cual se ordenó que los descuentos se realizarían por toda la vida laboral del pensionado.

Afirmó que los descuentos efectuados por concepto de solidaridad son procedentes ya que a partir del 1º de abril de 1994, se estableció tal obligación en el artículo 27 de la Ley 100 de 1993.

Precisó que los descuentos por solidaridad se hicieron desde el 1º de abril de 1994 hasta la fecha de retiro del servicio, que fue el 27 de noviembre de 2009, actualizados con el IPC, en los porcentajes correspondientes al trabajador y únicamente en aquellos períodos que el accionante devengó los factores extralegales que se incluyeron en la liquidación pensional.

Adujo que como el demandante devengaba una mesada pensional superior a los 4 salarios mínimos mensuales legales vigentes de cada año por su salario base de cotización, se encontraba en la obligación legal de aportar la suma equivalente al 1% de la base de cotización, a partir del 1º de abril de 1994.

Indicó que la entidad ya no cuenta con los dineros que giró al Fondo de Solidaridad Pensional, ni tiene responsabilidad o manejo sobre los mismos, por lo que la orden de devolución de los descuentos, en caso de mantenerse, debe predicarse respecto del Ministerio de Salud y Protección Social.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **Parte demandante (fl. 8, C.4)**

Intervino para reiterar el planteamiento expuesto en el recurso de apelación.

#### **Parte demandada**

Guardó silencio.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

## TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 2 de abril de 2019, y allegado el 22 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.4).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 22 de mayo de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.4); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, ibídem), derecho del cual sólo hizo uso la parte actora (fl. 8, C.4). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 16 de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 9, C.4), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron presentados.

Conviene precisar *ab initio* que el análisis que se realice en este proceso respecto de la legalidad de los actos demandados no abarcará los descuentos a pensión, como quiera que así se decidió en autos del 23 de enero de 2017 (fls. 8 a 12, C.2) y del 18 de julio de 2018 (fls. 4 a 7, C.3), con los cuales, en su orden, se revocó parcialmente la decisión adoptada en audiencia inicial por el Juez de primera instancia y se declaró probada de manera parcial la excepción de *ineptitud sustantiva de la demanda por ser el acto demandado un acto de ejecución de una sentencia judicial*, únicamente frente a los aportes realizados con destino a pensión; y se revocó parcialmente la decisión sobre la existencia de cosa juzgada respecto de los descuentos por aportes a salud.

### Problema jurídico

En este asunto se debe dilucidar lo siguiente:

- *Según la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte actora, ¿la Universidad Nacional estaba facultada para descontar aportes por concepto de salud y con destino al Fondo de Solidaridad Pensional, sobre los nuevos factores reconocidos respecto del tiempo que estuvo vinculada a esa entidad?*

*En caso afirmativo,*

- *¿Se ajustan a derecho los montos descontados?*
- *¿Hay lugar a decretar la prescripción de dichos aportes?*

*En caso negativo, ¿resulta procedente la indexación ordenada por el Juez de primera instancia o, el restablecimiento del derecho debió estar dirigido a que las diferencias de mesadas que se ordenan devolver al demandante se paguen con las actualizaciones e intereses de mora?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** examen del caso concreto; y **iii)** sobre la indexación o el reconocimiento de intereses moratorios.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Mediante sentencia del 6 de febrero de 2012 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales (fls. 17 a 26, C.1), se ordenó a la Universidad Nacional de Colombia reliquidar la pensión de vejez del señor Carlos Ariel Valencia Valencia, con el 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, incluyendo como factores, los siguientes: la bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, auxilio de transporte y las primas de vacaciones, de servicios, de navidad y de antigüedad.

*Adicional a lo anterior, el fallo dispuso que la reliquidación procedía en los términos señalados, “(...) sin perjuicio, de que en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes, la Universidad Nacional de Colombia – Fondo Pensional, realice las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.” (fl. 26 vuelto, C.1).*

2. A través de sentencia del 16 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas (fls. 28 a 34, C.1), se adicionó la providencia referida anteriormente en lo que respecta a la compensación de aportes, indicando que “(...) después de realizada la reliquidación, descuenta los aportes no realizados sobre los factores incluidos en el porcentaje que corresponden por ley vigente al empleado. Para el efecto,



*tendrá en cuenta el monto de cada factor salarial que no registra aportes y que fueron devengados durante la existencia de la relación laboral, (...)."* (fls. 33 vuelto y 34, *ibídem*).

3. Con Resolución n° FP 0076 del 1° de abril de 2013 (fls. 2 y 3, C.1), el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia dio cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que adicionó el fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales.

En tal sentido: **i)** reconoció pensión en cuantía de \$1'484.677 a partir del 28 de noviembre de 2009; y **ii)** del valor a cancelar como retroactivo por concepto de las diferencias pensionales, ordenó el pago retroactivo de aportes a salud (desde el 1° de abril de 1994 hasta el 27 de noviembre de 2009) y pensión (desde el 23 de mayo de 1972 hasta el 27 de noviembre de 2009), sobre los factores extralegales incluidos en el IBL, en atención a los porcentajes señalados en la ley para el trabajador según la época, y teniendo como ingreso base de cotización para todos los meses laborados por la parte actora, el promedio mensual de factores extralegales incluidos y actualizados a 2013.

4. Por Resolución n° FP 0418 del 5 de diciembre de 2013 (fls. 5 a 9, C.1), el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia reliquidó los aportes retroactivos a salud y pensión, por considerar que el cálculo debía realizarse sobre los factores realmente devengados y no sobre el promedio del último año.

Así pues, la liquidación se hizo con los salarios devengados año a año desde el 1° de enero de 1994 hasta la fecha de retiro, ajustándolos de acuerdo con el IPC; y se aclaró que la liquidación se haría de manera estimativa a los descuentos antes del 1° de enero de 1994 y hasta el 31 de diciembre de 1993, hasta tanto la Oficina de Personal respectiva reportara la historia laboral correspondiente a tal período en el aplicativo SARA.

Adicional a lo anterior, la entidad efectuó descuentos con destino al Fondo de Solidaridad Pensional, por valor de \$799.009, desde diciembre de 1994 y hasta la fecha de retiro de la parte accionante.

5. Mediante Resolución n° FP 0131 del 20 de marzo de 2014 (fls. 10 a 13, C.1), el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia reliquidó nuevamente los descuentos aplicados antes del 1° de enero de

1994, con base en lo realmente devengado por el pensionado, habida cuenta de que ya contaban con la historia laboral en el aplicativo SARA.

6. Por Resolución nº FP 0278 del 6 de junio de 2014 (fls. 14 a 16, C.1), la Universidad Nacional de Colombia resolvió desfavorablemente el recurso de reposición presentado contra la Resolución nº FP 0131 del 20 de marzo de 2014.

### **Examen del caso concreto**

Esta Sala de Decisión considera necesario distinguir previamente entre los aportes que deben realizar los pensionados al Sistema General de Seguridad Social en Salud de lo que reciben por concepto de su mesada, y aquellos que aportaron con el mismo destino cuando se encontraban vinculados mediante una relación laboral o legal y reglamentaria.

La anterior distinción se hace necesaria en tanto no le corresponde a esta Sala determinar si la Universidad Nacional de Colombia podía o no descontar de las mesadas pensionales o de los nuevos valores generados con la reliquidación, el aporte a salud desde el mismo momento en que se empezó a pagar la pensión; sino que por el contrario, lo que este Tribunal debe resolver es si de la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte actora se desprende que la entidad demandada, como empleadora, estaba facultada para descontar aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional sobre los nuevos factores que entraron al IBL como consecuencia del reajuste pensional.

Tratándose de un acto de ejecución de sentencias con efectos de cosa juzgada, debe ser claro el tema atinente a si la Universidad Nacional estaba autorizada para ordenar el descuento que se discute, aspecto que debió haber sido expresamente señalado en esas providencias de reajuste pensional, y por ello la Sala procederá a revisarlas.

En el fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales del 6 de febrero de 2012, se dilucidó si el señor Carlos Ariel Valencia Valencia tenía derecho a que se reliquidara su pensión de jubilación con base en el 75% de lo devengado por todo concepto en el último año de servicios, toda vez que la Universidad Nacional le había reconocido la pensión con fundamento en lo cotizado en los últimos 10 años y dejando de lado algunos factores salariales percibidos en el año de retiro.

El Juzgado concluyó, luego de analizar la normativa que regía el caso del demandante, que le asistía derecho a que su pensión le fuera reliquidada con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y dispuso tanto en la parte motiva como en la resolutive del fallo, que la entidad realizaría la reliquidación en los términos anotados “(...) *sin perjuicio, de que en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes, la Universidad Nacional de Colombia – Fondo Pensional, realice las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.*” (fl. 26 vuelto, C.1).

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia del 16 de noviembre de 2012, adicionó la decisión de primera instancia, en el sentido que “(...) *después de realizada la reliquidación, descuenta los aportes no realizados sobre los factores incluidos en el porcentaje que corresponden por ley vigente al empleado. Para el efecto, tendrá en cuenta el monto de cada factor salarial que no registra aportes y que fueron devengados durante la existencia de la relación laboral, (...).*” (fls. 33 vuelto y 34, C.1).

Esta Sala de Decisión encuentra acertada la decisión anterior, en la medida que la misma se fundamenta en el principio de sostenibilidad económica y solidaridad que ordena reconocer las pensiones sobre la base de que se hayan hecho aportes. Esto significa que si las pensiones que se reconocen no tienen como contrapartida que los beneficiarios de ella hubieran aportado sobre todos y cada uno de los factores sobre los que se liquida la prestación, el sistema pensional se desequilibra o, dicho de otra forma, habría un enriquecimiento del beneficiario de la pensión en perjuicio de un empobrecimiento del sistema pensional, que deberá pagar una pensión sobre unos factores sobre los que no se cotizó.

Así las cosas, hay lugar a entender que lo que hace el Juez con la orden de los descuentos sobre los mayores valores reconocidos es precisamente corregir esa inequidad que surge al proferirse una sentencia que reconoce un nuevo IBL con la inclusión de unos factores sobre los que el beneficiario de la pensión no cotizó en su oportunidad.

Situación diferente es la de los aportes a salud, ya que de acuerdo con lo reseñado, en el proceso de reliquidación pensional en ningún momento hubo una discusión sobre ello y la Sala tampoco advierte desequilibrio, pues es obvio que las prestaciones de este tipo se brindaron al beneficiario dentro de la época de actividad laboral, mientras que las vicisitudes que se presentaren durante la relación pensional se habrían de cubrir con los aportes efectivamente descontados de la mesada pensional de la parte demandante para el sistema de salud.

En relación con los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional debe advertirse que éste tiene como finalidad subsidiar las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los Sistemas de Seguridad Social, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema.

Según lo establecido en el artículo 27 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 8 de la Ley 797 de 2003, el citado fondo tiene como una fuente de recursos para la subcuenta de solidaridad, el 50% de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización a cargo de los afiliados al Sistema General de Pensiones cuya base de cotización sea igual o superior a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente a la obligatoriedad de los descuentos para pensiones, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 establece:

**ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.**

*Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

*La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.*

*Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes. (Líneas fuera de texto)*

Es necesario recordar que tanto el empleador como el trabajador tienen el deber legal de efectuar los aportes a pensión en la proporción que el mismo ordenamiento jurídico dispone; sin embargo, en la medida que en sede jurisdiccional se decida acceder a la reliquidación de una pensión por inclusión de factores salariales distintos a aquellos sobre los cuales se hicieron los respectivos descuentos de ley, el Consejo de Estado en sentencia de 4 de septiembre de 2014<sup>2</sup> precisó con claridad en qué proporción tenía que asumir el pensionado el pago de dichos aportes:

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de septiembre de 2014. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08455-01(1420-11).

*Resta precisar que en casos como este en los que el empleado no realizó aportes sobre la totalidad de los factores salariales devengados, la Sala ha concluido que procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.*

*Lo anterior, toda vez que el monto de la pensión de la actora no puede verse afectado por la omisión en que incurrió la entidad empleadora al no efectuar los descuentos que le correspondían con destino a la seguridad social. En este orden, considera la Sala que, en aras de preservar los derechos del pensionado y satisfacer al mismo tiempo la exigencia de la relación entre aportes y pensión que se deriva del acto legislativo No. 01 de 2005, le corresponde a la entidad demandada proceder a descontar las sumas por conceptos de aportes a la seguridad social que no haya efectuado la actora sobre los factores devengados que se ordenen incluir en la base de liquidación.*

La Universidad Nacional sostiene que los descuentos a salud y los destinados al Fondo de Solidaridad Pensional se hicieron con fundamento en lo ordenado en los artículos 22 y 27 de la Ley 100 de 1993 que disponen:

**ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.** *El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.*

*El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.*

**ARTÍCULO 27. RECURSOS.** *El fondo de solidaridad pensional tendrá las siguientes fuentes de recursos:*

*1. Subcuenta de solidaridad*

*a) El cincuenta por ciento (50%) de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización, a cargo de los afiliados al sistema general de pensiones cuya base de cotización sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes;*

*b) Los recursos que aporten las entidades territoriales para planes de extensión de cobertura en sus respectivos territorios, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados;*

*c) Las donaciones que reciba, los rendimientos financieros de sus recursos, y en general los demás recursos que reciba a cualquier título, y*

*d) Las multas a que se refieren los artículos 111 y 271 de la Ley 100 de 1993.*

Del texto del artículo 22 de la Ley 100 de 1993 antes transcrito se extrae una sola obligación a cargo del empleador, y es la de descontar del salario de cada afiliado al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias autorizadas. Conforme a la ley, el ingreso base de cotización para descuentos de pensiones debe corresponder al mismo IBC para salud.

De otra parte, observa la Sala que los nuevos factores salariales reconocidos con ocasión de la reliquidación pensional ordenada no estaban incluidos en el IBC inicial de cotización para pensiones, salud y Fondo de Solidaridad Pensional. Respecto de estos nuevos factores reconocidos existe frente al empleador una fuente legal para proceder a efectuar descuentos sobre los mismos, y es la sentencia judicial que ordenó el reajuste respectivo.

Ahora bien, para los descuentos a salud y Fondo de Solidaridad Pensional no hay fuente legal, y por ello no le es permitido a la entidad hacer descuentos sobre un IBC no autorizado por ley o por sentencia judicial, razón por la cual, al no existir norma ni sentencia judicial que autorice, el acto debe ser anulado en este aspecto.

En virtud de lo anterior, concluye la Sala que para el caso concreto la entidad demandada se encontraba habilitada al momento de realizar el reajuste pensional para efectuar los descuentos de los aportes sobre los factores salariales a incluir en la pensión de vejez de la parte demandante y respecto de los cuales no se hizo deducción alguna. Ello es así, por cuanto no puede haber un enriquecimiento sin causa de la parte actora al no realizar los aportes que debió haber satisfecho en observancia de los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal del sistema pensional.

No sucede lo mismo frente a los demás aportes, por lo que deberá declararse la nulidad parcial de los actos demandados en el sentido que de los mayores valores reconocidos no se pueden descontar los aportes de salud y al Fondo de Solidaridad Pensional que corresponden al tiempo que laboró la parte actora en la Universidad Nacional, pero sí, reitera la Sala, lo que corresponde a los aportes sobre las mesadas pensionales en las proporciones previstas en la ley.

Al encontrarse acreditado que la entidad demandada no tenía facultad con base en la sentencia que ordenó la reliquidación pensional para descontar aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional sobre los nuevos factores devengados, por sustracción de materia la Sala se inhibirá de pronunciarse frente a los problemas jurídicos relacionados con los montos descontados y la prescripción de los aportes.

### **Sobre la indexación o el reconocimiento de intereses moratorios**

Como la Universidad Nacional de Colombia no estaba facultada para descontar aportes a salud y Fondo de Solidaridad Pensional sobre los nuevos factores reconocidos respecto del tiempo que estuvo vinculada a esa entidad la parte actora, y con el fin de resolver lo expuesto en el escrito de apelación radicado por el sujeto procesal referido, se abordará el siguiente análisis.

En la sentencia apelada se dispuso que a título de restablecimiento del derecho la Universidad Nacional de Colombia debía pagar al demandante los valores que se generaron por sumas de dinero descontadas por concepto de aportes a salud desde el 1º de abril de 1994 hasta el 28 de noviembre de 2004 y al Fondo de Solidaridad Pensional.

En torno a la indexación de las sumas de dinero resultantes, el Juzgado manifestó que se realizaría conforme a la fórmula utilizada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El demandante en su escrito de apelación argumenta que las cantidades líquidas que se ordenan devolver en la sentencia apelada, en realidad son diferencias de mesadas dejadas de pagar, como consecuencia de lo resuelto por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión en sentencia del 6 de febrero de 2012 en la que se ordenó dar cumplimiento en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo (CCA); y por lo tanto, el restablecimiento debe estar dirigido a que aquellas diferencias de mesadas que se ordenan devolver se paguen con las actualizaciones e intereses de mora a partir del día siguiente de la ejecutoria de dicha providencia, con el 1.5% de intereses moratorios.

Al respecto, se observa que en la sentencia del Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión se autorizó: *“(...) sin perjuicio, de que en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes, la Universidad Nacional de Colombia – Fondo Pensional, realice las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.”* (fl. 26 vuelto, C.1) y en la sentencia del 16 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal

Administrativo de Caldas (fls. 28 a 34, C.1), se adicionó la providencia referida anteriormente “(...) en el sentido de que después de realizada la reliquidación, descuenta los aportes no realizados sobre los factores incluidos en el porcentaje que corresponden por ley vigente al empleado. Para el efecto, tendrá en cuenta el monto de cada factor salarial que no registra aportes y que fueron devengados durante la existencia de la relación laboral, (...)” (fls. 33 vuelto y 34, ibídem).

Por lo tanto, los descuentos por aportes indicados en las resoluciones demandadas fueron autorizados en forma genérica en las sentencias que ordenaron la reliquidación de la pensión del actor, por lo que no es posible afirmar que el Fondo Pensional de la Universidad Nacional incumplió la sentencia o los términos de los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

Ahora, como quiera que el objeto de debate en este proceso es precisamente, el alcance de la autorización de realizar los descuentos por conceptos de aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional, y que como se analizó, se ordenará su devolución a la parte actora, lo procedente es disponer que esta suma sea debidamente indexada desde la fecha en que la Universidad Nacional materializó el descuento, hasta la fecha de ejecutoria del presente fallo.

Además de lo anterior, se observa que en el ordinal octavo de la providencia apelada se dispuso por el Juez de primera instancia que la Universidad Nacional de Colombia debe cumplir la sentencia en la forma y términos de los artículos 192 y siguientes del CPACA.

Por lo expuesto, considera la Sala que los mayores valores liquidados y deducidos por concepto de aportes a salud y Fondo de Solidaridad Pensional no pueden ser considerados como diferencias de mesadas dejadas de pagar oportunamente.

En tal sentido, los valores descontados a la parte actora por los conceptos señalados deberán ser devueltos debidamente indexados conforme a la fórmula indicada en la sentencia de primera instancia.

## **Conclusión**

De conformidad con la sentencia que ordenó la reliquidación pensional de la parte actora, los únicos descuentos que la Universidad Nacional de Colombia estaba autorizada a realizar son los que corresponden a los aportes al sistema pensional sobre los nuevos factores que ingresan al IBL, más no frente a los aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional,



aclarando que el sistema de salud por el hecho de la reliquidación pensional no se ve afectado. En ese sentido, debe modificarse la sentencia dictada en primera instancia.

En consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad parcial de los actos demandados que dispusieron descuentos por aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Fondo de Solidaridad Pensional, con ocasión de la reliquidación pensional ordenada a favor de la parte actora. A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Universidad Nacional de Colombia que proceda nuevamente a expedir los actos de reliquidación pensional eliminando de los descuentos sobre los mayores valores reconocidos los aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional sobre el tiempo en que el señor Carlos Ariel Valencia Valencia estuvo vinculado a la entidad.

Los valores descontados a la parte actora por aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional deberán ser devueltos debidamente indexados conforme a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor total descontado por aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional, incluso el valor indexado, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que realizó el pago del retroactivo de la reliquidación ordenada en la sentencia que reajustó la pensión.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

### **FALLA**

**Primero. MODIFÍCASE** la sentencia del catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Ariel Valencia Valencia contra la Universidad Nacional de Colombia, la cual quedará así:

**Segundo. DECLÁRANSE no probadas** las excepciones propuestas por la Universidad Nacional de Colombia dentro del proceso de la referencia.

**Tercero. DECLÁRASE la nulidad parcial** de las Resoluciones nº FP 0076 del 1º de abril de 2013, nº FP 0418 del 5 de diciembre de 2013, nº FP 0131 del 20 de marzo de 2014 y nº FP 0278 del 6 de junio de 2014, expedidas por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia, en tanto con ellas se ordenaron descuentos por aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Fondo de Solidaridad Pensional, con ocasión de la reliquidación pensional ordenada a favor de la parte actora.

**Cuarto.** En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Universidad Nacional de Colombia que proceda nuevamente a expedir los actos de reliquidación pensional, eliminando de los descuentos sobre los mayores valores reconocidos, los aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional que hiciera sobre el tiempo en que la parte actora estuvo vinculada a la entidad.

**Quinto.** Los valores descontados a la parte actora por aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional, deberán ser devueltos debidamente indexados conforme a la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

**Sexto.** La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

**Séptimo. NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**Octavo. ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

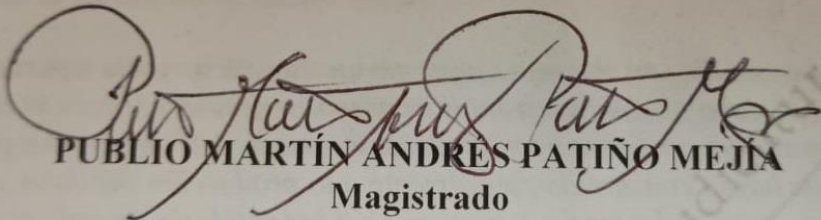
**Noveno. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Décimo.** 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**



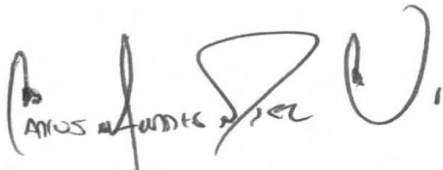
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
No.141  
FECHA: 11/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS  
Secretario (e)



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 134**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-002-2017-00421-02  
**Demandante:** Gloria Luz Sánchez  
**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 40 del 6 de agosto de 2021**

Manizales, seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gloria Luz Sánchez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 29 de agosto de 2017, se solicitó lo siguiente (fl. 1, C.1):

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº GNR 330580 del 23 de octubre de 2015, por medio de la cual Colpensiones ordenó reliquidar la pensión de vejez de la señora Gloria Luz Sánchez.

---

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

<sup>2</sup> En adelante, COLPENSIONES.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° VPB 6828 del 11 de febrero de 2016, por medio de la cual Colpensiones confirma en todas sus partes la Resolución GNR 300580 del 23 de Octubre 2015.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a Colpensiones reliquidar la pensión de vejez de la señora Gloria Luz Sánchez, a partir del día 12 de enero de 2008, incluyendo salarios y todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, esto es, desde el 10 de enero de 2007 hasta el 10 de enero de 2018.
4. Se ordene a Colpensiones indexar los valores adeudados a la parte actora desde el día 12 de enero de 2008, fecha a partir de la cual se causó el derecho a la pensión de jubilación de la señora Gloria Luz Sánchez.
5. Se condene a Colpensiones a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 176 y con los ajustes contemplados en el artículo 178 de CPACA.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 5 y 6, C.1):

1. Indicó que el 01 de diciembre de 2006, la señora Gloria Luz Sánchez, radicó solicitud de pensión de vejez ante Colpensiones.
2. Manifestó que mediante Resolución 7239 del 16 de noviembre de 2007, el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, reconoció a favor de la señora Gloria Luz Sánchez una pensión de vejez, dejando el pago de la prestación en suspenso, hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio público.
3. Refirió que mediante Resolución n° 162 del 22 de enero de 2008, el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, reconoció a la señora Gloria Luz Sánchez, pensión de vejez de acuerdo con la Ley 100 de 1993.
4. Señaló que el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, para obtener la base de la liquidación de la pensión, procedió a tomar el promedio de los salarios devengados por la accionante durante los últimos 10 años cotizados y actualizados con el índice de precios al consumidor.

5. Afirmó que para el 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la parte actora contaba con más de 35 años de edad, por lo que es beneficiaria del régimen de transición y siendo aplicable a la pensión de vejez el régimen anterior, esto es, la Ley 33 de 1985.
6. Refirió que el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, liquidó la pensión de vejez de la señora Gloria Luz Sánchez, bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 la cual es menos que la Ley 33 de 1985.
7. Expresó que el día 19 de agosto de 2015, solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, tomado como base de liquidación el promedio de los salarios y demás prestaciones económicas devengadas durante el último año de servicio, esto es, desde el 10 de enero de 2007 hasta el 10 de enero de 2008.
8. Resaltó que mediante Resolución n° GNR 330580 del 23 de octubre de 2015, Colpensiones ordenó la reliquidación de la pensión de vejez de la señora Gloria Luz Sánchez, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, a partir del 19 de agosto de 2012 en cuantía mensual de \$ 886.814.
9. Manifestó que ante la inconformidad de la decisión tomada por Colpensiones, el día 7 de diciembre de 2015 presentó recurso de apelación, el cual Colpensiones resolvió mediante Resolución n° VPB 6828 del 11 de febrero de 2016, en la que confirmó la anterior decisión.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: artículo 36 de la Ley 100 de 1993, parágrafo 1 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, artículo 1 de la Ley 1985, artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 53 de la Constitución Política.

Aseguró que Colpensiones atenta contra las normas señaladas, puesto que la accionante tiene derecho a que se reliquide la pensión de vejez con el 75% de los sueldos y con la inclusión de todos los salarios devengados durante el último año de servicio.

Señaló que Colpensiones en la liquidación de la pensión solo respetó la edad, el tiempo de servicio y el porcentaje señalado en la Ley 33 de 1985.

Sostuvo que la Sala de Consulta y Servicio Civil de Consejo de Estado unificó el criterio de los factores que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de los servidores públicos protegidos por la Ley 33 de 1985, en concepto del 16 de febrero de 2012, radicado: 11001-03-06-000-2011-00049-00(2069), precisando que las primas de servicio, de navidad y de vacaciones también constituyen factores salariales para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 111 a 116 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó:

***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, explicando que el artículo 2 del Decreto 691 de 1994 previó que, a partir de la entrada en vigencia del sistema para los servidores públicos, éstos quedaron sujetos a la ley 100 de 1993. Refirió que la pensión de la parte actora fue reconocida teniendo en cuenta la ley 33 de 1985 por ser beneficiaria del régimen de transición y por ello los factores reconocidos son los señalados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994; ***“BUENA FE”*** enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; ***“IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS”***, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 346 de la Constitución Política; ***“INNOMINADA”*** solicitando al Despacho que de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia; ***“PRESCRIPCIÓN”***, solicitando la aplicación de lo preceptuado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C.P.T.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 26 de febrero de 2019 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 144 a 155, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundadas las excepciones propuestas por la entidad demandada; **ii)** negó las pretensiones de la demanda; y **iii)** condenó en costas a la parte demandante.

Adujo que la actora para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 20 años de servicio y le faltaban más de diez años para adquirir el derecho a la pensión.

Indicó que la parte actora es beneficiaria del régimen de transición, según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que consideró que para el reconocimiento de la pensión se aplican las reglas previstas en la Ley 33 de 1985, en relación con i) la edad para consolidar el derecho: 55 años, ii) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas: 20 años y iii) el monto: 75%.

Refirió que el ingreso base de liquidación (IBL) corresponde al promedio de todos los salarios percibidos por la actora durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con la base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación emitida por el DANE, que corresponde con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicado por remisión del artículo 36 *ibidem*.

Para finalizar concluyó que la aplicación del régimen de transición a la parte actora de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, significa que la liquidación de su pensión con los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicios corresponde a las nuevas reglas jurisprudenciales en esta materia, razón por la que la *juez a quo* considera que no procede la reliquidación pensional tomando como ingreso base la liquidación de los factores devengados en el último año del servicio.

### RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folio 159 a 168 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que la reliquidación de la pensión de vejez debe ser con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, puesto que es beneficiaria del régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Adujo además que, los argumentos expuestos por Sala plena del Consejo de Estado en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018 y por el *Juez a quo*, constituyen una regresión de los derechos laborales y una violación flagrante al artículo 334 de la Constitución Política de Colombia que, dispone la prohibición de invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales a la vida, igualdad, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana.

Solicitó revocar la sentencia del 26 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales.



## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **Parte demandante (fls. 19, C.2)**

Guardó silencio.

### **Parte demandada (fls. 8 a 17, C.2)**

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 27 de mayo de 2019, y allegado el 19 de julio de 2019 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 1, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 19 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.2); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, ibidem), derecho del cual hizo uso la parte demandada (fls. 8 a 17, C.2). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 18 de septiembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 19, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

## Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

## Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. La señora Gloria Luz Sánchez nació el 23 de noviembre de 1951.
2. De conformidad con certificación de información laboral la señora Gloria Luz Sánchez, laboró en el Hospital San José de Aguadas, en el periodo comprendido entre el 11 de enero de 1973 hasta el 10 de enero de 2008, como empleada pública.
3. Por Resolución n° 7239 del 16 de noviembre de 2007, el Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de jubilación a favor de la señora Gloria Luz Sánchez, condicionando el pago al retiro definitivo del servicio (fls. 37 a 40, C.1).

El reconocimiento se realizó de conformidad con la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que exige acreditar 55 años de edad para las mujeres y un mínimo de 1100 semanas cotizadas para el año 2007. En el acto se expresó que la liquidación se efectúa tomando el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años actualizado con el IPC.

4. Por medio de la Resolución n° 162 del 22 de enero de 2008, el instituto de

Seguros Social, reconoció pensión de jubilación a la accionante, en cuantía mensual de \$672.003, efectiva a partir del 12 de enero de 2008, por haberse demostrado el retiro.

5. El día 19 de agosto de 2015, la accionante solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, tomado como base de liquidación el promedio de los salarios y demás prestaciones económicas devengadas durante el último año de servicio, esto es, desde el 10 de enero de 2007 hasta el 10 de enero de 2008.
6. Mediante Resolución n° GNR 330580 del 23 de octubre de 2015, Colpensiones ordenó la reliquidación de la pensión de vejez de la señora Gloria Luz Sánchez, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, a partir del 19 de agosto de 2012, en cuantía mensual de \$886.814.
7. Mediante la Resolución n° VPB 6828 del 11 de febrero de 2016 (fls. 83 a 86, C.1), Colpensiones, confirma en todas sus partes la Resolución n° GNR 300580 del 23 de octubre de 2015; en el acto se mencionó que si bien es cierto que acredita los requisitos para acceder a una prestación de acuerdo con la Ley 33 de 1985, también lo es que la liquidación con los presupuestos de la Ley 797 de 2003, le es más favorable.
8. En el expediente obra certificado de tiempo de servicios y salarios mes a mes, desde enero de 1973 hasta marzo de 1996 (fls. 88 y 101 C.1).

### **Régimen pensional aplicable**

La Ley 100 de 1993<sup>3</sup> en su artículo 11, modificado por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1° de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1° de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

---

<sup>3</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado<sup>4</sup> y por la Corte Constitucional<sup>5</sup>, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales<sup>6</sup>.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo n° 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el parágrafo transitorio 4, lo siguiente:

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o.** *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.*

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo n° 01 de 2005, la parte actora llevaba 32 años, 6 meses y 14 días de servicio, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden municipal, la parte demandante contaba con 43 años de edad y 22 años, 5 meses y 19 días de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>6</sup> En efecto, la citada norma dispuso: "**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, 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 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”*.

### **Elementos del régimen de transición**

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas<sup>8</sup>, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de

---

<sup>7</sup> Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

<sup>8</sup> Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017<sup>9</sup>, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018<sup>10</sup>, en la que precisó lo siguiente:

*1. 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.*

*2. 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 hiciera 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.*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

<sup>10</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).

- *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.*

*3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias a partir del año 2018.

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto**

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. 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**

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de

reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 30 de junio de 1995, a la señora Gloria Luz Sánchez le faltaban 12 años de edad y ya tenía el tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar



por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con 1.777 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizada la Resolución n° 330580 del 23 de octubre de 2015, que reliquidó la pensión de vejez de la señora Gloria Luz Sánchez, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC, respetando las condiciones de edad para consolidar el derecho, tiempo de servicio que consagraba el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985).

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que al acto de reconocimiento pensional se le aplicaron los factores salariales fijados en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la señora Gloria Luz Sánchez, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994<sup>11</sup>, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

## Conclusión

---

<sup>11</sup> La citada norma es del siguiente tenor:

- ARTICULO 1o.* El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".  
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
- a) La asignación básica mensual;
  - b) Los gastos de representación;
  - c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
  - d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
  - e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
  - f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
  - g) La bonificación por servicios prestados;

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 actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, respecto de la forma de liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda o el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

Con el argumento antes expuesto, se revocará el ordinal tercero de la sentencia apelada, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada en vigencia de la anterior postura jurisprudencial del Consejo de Estado.

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

### **FALLA**

**Primero.** REVÓCASE el ordinal tercero de la sentencia apelada. En su lugar, sin condena en costas en primera instancia.

**Segundo.** CONFÍRMASE en todo lo demás la sentencia del 26 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gloria Luz Sánchez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

**Tercero. ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**Cuarto. RECONÓCESE** personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a la abogada Stefania Duque Sabogal, identificada con cédula de ciudadanía n° 1.053.803.543 y portador de la T.P. n° 230.004 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los fines del poder conferido (folio 18, C.2

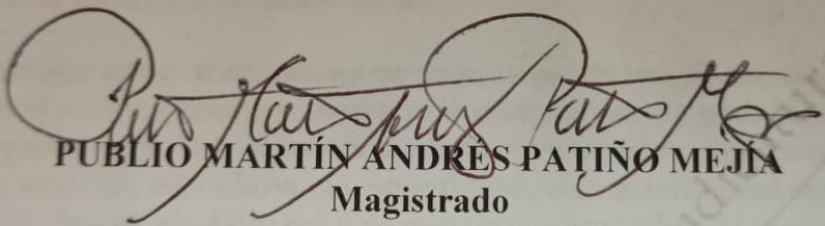
**Quinto. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Sexto.** 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**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



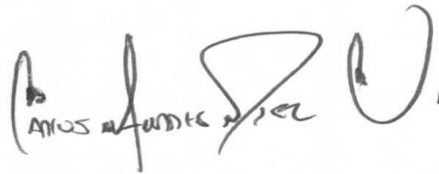
PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Ausente con permiso**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.141

FECHA: 11/08/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is written over a faint, illegible stamp or watermark.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS  
Secretario (e)



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 133**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-003-2018-00169-02  
**Demandante:** Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez  
**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 40 del 6 de agosto de 2021**

Manizales, seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 19 de abril de 2018, se solicitó lo siguiente (fl. 1, C.1):

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº SUB 43182 del 20 de febrero

---

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

<sup>2</sup> En adelante, COLPENSIONES.

de 2018, por medio de la cual se le reconoció pensión de vejez a la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez, sin tener en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicio.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° SUB 76751 del 22 de marzo de 2018, por medio de la cual se modificó la Resolución n° SUB 43182 del 20 de febrero de 2018 y se reliquidó la pensión de vejez, sin tener en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicio.
3. Que se declare la nulidad de la Resolución n° DIR 6428 del 04 de abril de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación y modificó la Resolución n° SUB 43182 del 20 de febrero de 2018.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte actora tiene derecho a que Colpensiones reliquide la pensión de vejez, con el promedio de lo devengado en el último año de servicio y teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados.
5. Se ordene a Colpensiones a pagar las sumas de dinero a que tenga derecho la accionante por concepto de reliquidación, a partir del 13 de agosto de 2014, fecha que adquirió el status de pensionada.
6. Se condene a Colpensiones a pagar las sumas que se reconozcan y se paguen debidamente indexadas.
7. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

### **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 2 y 3, C.1):

1. Indicó que la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento de la pensión vitalicia de vejez, el día 25 de agosto de 2017.
2. Refirió que mediante Resolución n° SUB 43182 del 20 de febrero de 2018, Colpensiones, reconoció a favor de la señora Jaramillo Gutiérrez pensión de vejez, sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

3. Manifestó que ante la inconformidad de la decisión tomada por Colpensiones presentó recurso de reposición, recurso que Colpensiones resolvió mediante Resolución n° SUB 76751 del 22 de marzo de 2018, en su lugar revocó la Resolución n° SUB 43182 del 20 de febrero de 2018, y reliquidó la pensión sin incluir los factores salariales percibidos durante el último año de servicio.
4. Expresó que mediante Resolución n° DIR 6428 del 04 de abril de 2018, Colpensiones modificó la Resolución n° SUB 43182 del 20 de febrero de 2018, no obstante, en la reliquidación no se incluyó todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.
5. Manifestó que la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez, nació el 13 de agosto de 1959.
6. Señaló que la señora Jaramillo Gutiérrez, realizó las siguientes cotizaciones: Departamento de Caldas, desde el 01 de agosto de 1978, hasta el 23 de marzo de 1980, esto es, 1 año, 7 meses, 23 días; Departamento de Caldas, desde el 3 de octubre de 1980, hasta el 8 de octubre de 1984, esto es, 4 años, 6 días; Asamblea Departamental de Caldas, desde el 07 de octubre de 1984, hasta el 1 de abril de 1992, esto es, 7 años, 5 meses, 25 días; Contraloría General de Caldas, desde el 7 de febrero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2000, esto es, 8 años 10 meses, 24 días; Contraloría General de Caldas, desde el 4 de enero de 2001 hasta el 31 de marzo de 2008, esto es, 7 años, 2 meses, 27 días; Alcaldía Municipal de Supía, desde el 01 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, esto es, 4 años y Contraloría General del Municipio de Manizales, desde el 6 de enero de 2016 hasta la fecha de la presente demanda, 18 de abril de 2018, esto es, 2 años, 3 meses, 13 días.
7. Adujo que la señora Jaramillo Gutiérrez, adquirió el status de pensionada el 13 de agosto de 2014, de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: los artículos 2, 5, 13, 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia, Ley 33 de 1985: artículos 1 y 3; Ley 62 de 1985: artículo 1 inciso 3; Ley 100 de 1993: artículo 11; Ley 71 de 1988; Decreto 3135 de 1968: artículo 27, Decreto 1848 de 1969: artículo 73; Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978: artículo 45, Decreto 1158 de 1994 y Decreto 1160 de 1989.

Citó diferentes sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y concluyó que la accionante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez, con la inclusión de todos los factores que constituyen salario, además de los señalados en la Ley 62 de 1985, esto es, que se le deberá reconocer en la reliquidación todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a adquirir el status de pensionada.

Adujo que el artículo 230 de la Constitución Política, establece que la jurisprudencia y la doctrina son criterios auxiliares para la administración de justicia, por ello, solicitó que al momento de resolver el presente caso sean analizados.

Para finalizar, señaló que los argumentos expuestos en el escrito de la demanda son contundentes para demostrar los vicios que adolecen las Resoluciones: n° SUB 43182 del 20 de febrero de 2018, n° SUB 76751 del 22 de marzo de 2018 y n° DIR 6428 del 04 de abril de 2018.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 84 a 96 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: *“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”*, indicando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de la normativa anterior solo se puede dar en lo relativo a la edad, semanas y monto, mas no para calcular el IBL, *“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS”* precisando que los factores salariales que se pretende se tengan en cuenta para efectos de realizar la reliquidación, no fueron la base sobre la cual se cotizó al Sistema de Seguridad Social; *“IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL”* manifestando que el reconocimiento de la prestación pensional de la parte actora se realizó por ser beneficiaria del régimen de transición, por lo que fue liquidada de conformidad con lo dispuesto en la norma vigente, además el factor no fue incluido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; *“PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL”* arguyendo que de conformidad con la Corte Suprema de Justicia que ha sido reiterativa, el derecho a la pensión no prescribe, pero lo anterior solo opera respecto de las bases salariales sobre las que se determina el monto de la pensión; *“PRESCRIPCIÓN”* enfatizando que, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establece que las acciones que tienen sustento



en derechos de la seguridad social del sector publico prescriben en un término de tres años, considerando que cualquier exigencia de dicha naturaleza que se aporte en hechos acaecidos con anterioridad resulta improcedente; *"IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO"* conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA; *"BUENA FE"* enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; y *"DECLARADORES DE OFICIO"* solicitando al Despacho que de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 22 de abril de 2019 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 201 a 205, C.1), a través de la cual: i) declaró fundadas las excepciones de *"AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, *"APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL"*, *"IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS"*, *"IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL"* y *"BUENA FE"* propuestas por la entidad demandada; ii) negó las pretensiones de la demanda; y, iii) se abstuvo de condenar en costas.

Se refirió al alcance y aplicación del régimen de transición asumido por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado y señaló los elementos del régimen de transición, precisando que acogería la tesis expuesta por el Máximo Órgano Constitucional.

Manifestó que para el 1 de abril de 1994 fecha que entró en vigencia la ley para entidades nacionales, a la accionante le faltaban más de 10 años para acceder a la pensión conforme a la Ley 33 de 1985, siendo así, y acogiendo la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, advirtió que la liquidación de la pensión de la parte actora debe realizarse en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Indicó el juez de primera instancia que de las pruebas aportadas en el proceso no se allegó evidencia que demuestre que se realizó descuentos sobre factores distintos a los contemplados en el artículo 1 de Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994.

En tal sentido advirtió que los actos administrativos demandados gozan de legalidad, en las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto de la

pensión que consagra el régimen pensional anterior, aplicando entonces, lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales cotizo durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folio 207 a 210 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitó que se omita la aplicación de la sentencia SU -00143-01 del 28 de agosto de 2018, teniendo en cuenta que la accionante presentó la demanda, antes que existiera el pronunciamiento de la sentencia en cita; Señaló que la jurisprudencia aplicable al caso en concreto debe ser la existente al momento de la demanda, y de no ser así se estaría violando el principio de legítima confianza.

Manifestó que tiene derecho a la reliquidación de su pensión conforme lo estableció la Ley 33 de 1985, esto es, con la inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales se liquidó la pensión de vejez y los señalados en la certificación salarial.

Adujo además que la sentencia de primera instancia desmejora las condiciones de la accionante, puesto que impide que se le liquiden los factores salariales de los 10 últimos años sobre los que se haya realizado los respectivos descuentos.

Para finalizar resaltó que tiene derecho a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **Parte demandante (fls. 5 a 6, C.2)**

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda y agregó que para el caso en concreto Colpensiones debió reconocer la pensión de vejez de la señora Jaramillo Gutiérrez, de conformidad con la Ley 33 de 1985, esto es, con el promedio del último año de servicio y, no con la Ley 71 que corresponde al promedio de los 10 últimos años de servicio.

Adujo que la Constitución Política de Colombia en el artículo 48 consagra el derecho a la seguridad social, como un derecho de carácter público,

obligatorio e irrenunciable, y de igual forma establece el respeto de los derechos adquiridos.

Para finalizar consideró que la sentencia del 28 de agosto de 2018, proferida por la H. Corte Constitucional, no deben ser aplicada como precedente judicial para el caso en concreto.

### **Parte demandada (fls. 7 a 16, C.2)**

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de julio de 2019, y allegado el 3 de septiembre de 2019 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 1, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 03 de septiembre de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.2); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 2, ibídem), derecho del cual hizo uso la parte demandante y demandada (fls. 5 a 16, C.2). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 25 de octubre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 19, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado

Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. La señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez nació el 13 de agosto de 1959 (fl. 2, C.1).
2. Por Resolución n° SUB 43182 del 20 de febrero de 2015, Colpensiones reconoció pensión de vejez a favor de la señora Ana Cristina Jaramillo (fls. 3 a 7, C.1).

La liquidación de la prestación reconocida se realizó de la siguiente manera IBL:  $8.665.549 \times 59.95 = \$ 5.194.997$ .

3. Por medio de la Resolución n° SUB 76751 del 22 de marzo de 2018, Colpensiones dio respuesta al recurso de reposición, en el que decidió revocar la Resolución n° SUB 43182 del 20 de febrero de 2015 y en su lugar resolvió reconocer y ordenar el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez.

La liquidación de la prestación reconocida se realizó de la siguiente manera IBL:  $8.680.736 \times 75.00\% = \$ 6.510.552$ . (fls. 9 a 13, C.1).

4. En la Resolución n° DIR 6428 del 04 de abril de 2018, Colpensiones dio respuesta al recurso de apelación en el que resuelve modificar la Resolución n° SUB 43182 del 20 de febrero de 2015 y ordenó reliquidar la pensión de vejez de la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez. (fls. 15 a 19, C.1).
5. En el expediente obra copia de certificados de salario base, expedidos por el Departamento de Caldas, la Asamblea Departamental de Caldas, la Contraloría General de Caldas, la Alcaldía Municipal de Supía (Caldas) y la Contraloría General de Municipio de Manizales. (fls. 28 a 48, C.1).
6. Certificado expedido por el Subcontralor Municipal de Manizales, en el que indica los ingresos recibidos en los años 2017 y 2018, por la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez (fls. 49, C.1).

### **Régimen pensional aplicable**

La Ley 100 de 1993<sup>3</sup> en su artículo 11, modificado por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1° de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1° de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de

---

<sup>3</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

Estado<sup>4</sup> y por la Corte Constitucional<sup>5</sup>, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales<sup>6</sup>.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o.** *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.*

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, la parte actora llevaba 26 años, 10 meses y 23 días, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden municipal, la parte demandante contaba con 35 años de edad y 16 años, 10 meses y 29 días de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>6</sup> En efecto, la citada norma dispuso: "**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).

régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, 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 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”*.

### **Elementos del régimen de transición**

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas<sup>8</sup>, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de

---

<sup>7</sup> Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

<sup>8</sup> Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017<sup>9</sup>, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018<sup>10</sup>, en la que precisó lo siguiente:

*1. 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.*

*2. 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 hiciera 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*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

<sup>10</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).



*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.*

*3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias a partir del año 2018.

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto**

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. 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**

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que para el 30 de junio de 1995, a la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez le faltaban 20 años de edad y 3 años, 1 mes y 1 día de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con 1.796 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizada la Resolución nº DIR 6428 del 4 de abril de 2018, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC, respetando las condiciones de edad para consolidar el derecho, tiempo de servicio que consagraba el régimen pensional aplicable por favorabilidad (Ley 71 de 1988).

Con el fin de aplicar el principio de favorabilidad a la parte accionante, Colpensiones reconoció la prestación de pensión de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 71 de 1988, al considerar que dicha norma permite tomar factores cotizados al ISS y a otras cajas.

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que al acto de reconocimiento pensional se le aplicaron los factores salariales fijados en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994<sup>11</sup>, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

## Conclusión

---

<sup>11</sup> La citada norma es del siguiente tenor:

- ARTICULO 1o.* El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".  
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
- a) La asignación básica mensual;
  - b) Los gastos de representación;
  - c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
  - d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
  - e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
  - f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
  - g) La bonificación por servicios prestados;

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 actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, respecto de la forma de liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda o el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

### **FALLA**

**Primero. CONFÍRMASE** la sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**Segundo. ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**Tercero. RECONÓCESE** personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a la abogada Stefania Duque Sabogal, identificada con cédula de ciudadanía n° 1.053.803.543 y portador de la T.P. n° 230.004

expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los fines del poder conferido (folio 17, C.2).

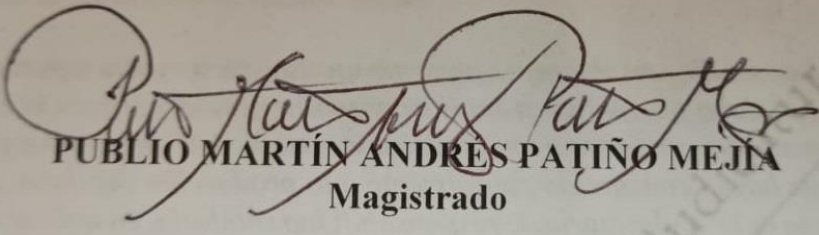
**Cuarto.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Quinto.** 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**



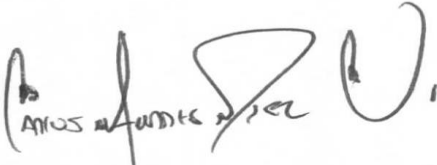
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
No.141  
FECHA: 11/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS  
Secretario (e)



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 136**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-756-2015-00011-04  
**Demandante:** Flor María Castrillón Toro  
**Demandado:** Universidad Nacional de Colombia

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 40 del 6 de agosto de 2021**

Manizales, seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Flor María Castrillón Toro contra la Universidad Nacional de Colombia.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 10 de febrero de 2015 (fls. 62 a 73, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° FP 066 del 20 de febrero de 2014, con la cual el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia reliquidó una pensión en cumplimiento de la sentencia del 12 de noviembre de 2013, confirmada mediante fallo del 6

---

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

de febrero de 2012.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución nº FP 0421 del 28 de agosto de 2014, con la cual el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia reliquidó los aportes retroactivos a seguridad social como consecuencia de la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.
3. Que se declare la nulidad de los demás actos que de manera expresa profiera la entidad accionada.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que a la parte demandante le asiste derecho a que la Universidad Nacional de Colombia aplique y liquide los aportes a pensiones sobre los factores de salario de: prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, en atención a los siguientes criterios:
  - a) Que el descuento a efectuar es únicamente por concepto de pensión, pues la obligatoriedad de efectuar descuentos simultáneos a pensión y salud sólo se dio a partir de la vigencia del Decreto 510 de 2003.
  - b) Que la indexación sobre la liquidación de aportes, si hay lugar a ella, deberá decretarse a cargo del ente nominador, en este caso la Universidad Nacional, por cuanto la facultad de recaudo estaba en cabeza del nominador y no del trabajador.
  - c) Que se elimine la liquidación y descuentos de aportes al Fondo de Solidaridad Pensional.
5. Que se ordene liquidar y pagar a expensas de la Universidad Nacional de Colombia y a favor de la parte demandante, las compensaciones por los mayores valores descontados por concepto de aportes a pensión, salud y solidaridad.
6. Que se ordene a la Universidad Nacional de Colombia ajustar las sumas a devolver a la parte demandante conforme lo dispuso la sentencia del Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas, por medio de la cual se ordenó una reliquidación de la pensión con inclusión de los factores de prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

7. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, teniendo en cuenta que ha incurrido en temeridad al liquidar aportes afectando gravemente el derecho pensional de la parte actora, al punto de obligarla a la interposición de una nueva demanda.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 63 y 64, C.1):

1. La señora Flor María Castrillón Toro laboró al servicio de la Universidad Nacional de Colombia por más de 20 años.
2. Después de haber cumplido la edad de 55 años y siendo beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la parte actora se retiró del servicio en forma definitiva a partir del 1º de abril de 2006.
3. Por Resolución nº VR 521 del 29 de marzo de 2006, modificada por Resolución nº VR 1134 del 4 de julio de 2006, la Universidad Nacional de Colombia reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora Flor María Castrillón Toro, calculada con el promedio de los salarios sobre los cuales se cotizó en los últimos diez años de servicio y conforme al Decreto 1158 de 1994.
4. Para la liquidación de la mesada no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados y certificados en el último año de servicio.
5. La resolución de reconocimiento pensional fue confirmada a través de Resolución nº VR 1640 del 20 de septiembre de 2010.
6. La parte actora inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que su pensión de jubilación se reliquidara con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.
7. A través de providencia del 12 de noviembre de 2013 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, tales como: prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones. Se dispuso que en el evento de que no se hubiesen pagado la totalidad de aportes sobre los nuevos factores salariales a incluir, la entidad demandada debía realizar las



compensaciones a que hubiera lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.

8. La sentencia anterior fue confirmada y adicionada por el Tribunal Administrativo de Caldas en fallo del 6 de febrero de 2012, en el que indicó que en caso de que hubiera lugar a la compensación de aportes, ésta debería realizarse teniendo en cuenta la totalidad del tiempo de servicios laborado por la actora, en la forma, términos y porcentajes establecidos en la ley para tal efecto.
9. Mediante Resolución n° FP 066 del 20 de febrero de 2014, la Universidad Nacional de Colombia dio cumplimiento al fallo y reliquidó la pensión de la parte demandante en cuantía de \$1'095.147, efectiva a partir del 1° de abril de 2006.
10. En el citado acto administrativo, la entidad accionada ordenó a cargo de la trabajadora, un descuento de aportes para pensión, salud y fondo de solidaridad pensional sobre los nuevos factores a tener en cuenta, por valores de \$7'403.824, \$2'694.860 y \$662.333, respectivamente. Al empleador no se le efectuaron deducciones.
11. En la resolución mencionada se ordenó además un pago por concepto de salud diferente al referido, por la suma de \$1'328.500 a favor de UNISALUD.
12. El cálculo de aportes a pensión se hizo desde el mes de diciembre de 1972 hasta el 1° de abril de 2006; mientras que los aportes a salud se realizaron desde el mes de junio de 1994 hasta el 1° de abril de 2006.
13. Los valores a descontar fueron indexados a valor presente a cargo únicamente de la trabajadora.
14. Con Resolución n° FP 0421 del 28 de agosto de 2014, la Universidad Nacional de Colombia ordenó la devolución a la accionante de la suma de \$1'140.671, como diferencia entre el valor sobre el que se ordenó el descuento inicial y el valor a descontar sobre el promedio de lo realmente devengado.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 13, 25 y 58; Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21; Leyes 57 y 153 de 1887; Ley 4ª de 1966; Decreto 1045 de 1978;

Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1968; Ley 33 y 62 de 1985; Ley 100 de 1993: artículos 17, 21, 27, 34, 36 y 288; Ley 383 de 1997; Decreto 1158 de 1994; Decreto 2143 de 1995; y Decreto 510 de 2003.

Indicó que el objeto del proceso recae en la forma y los parámetros seguidos por el Fondo de Pensiones de la Universidad Nacional de Colombia para calcular los aportes a seguridad social autorizados en la sentencia mediante la cual se ordenó reliquidar la pensión.

Lo anterior, por cuanto si bien en la citada providencia se dispuso el descuento durante la existencia de la relación laboral, lo cierto es que tales descuentos no podían haber sido indexados a valor presente y menos aún a cargo únicamente de la trabajadora, y tampoco procedía efectuar descuento por concepto de salud sino sólo por pensión, habida cuenta que la obligatoriedad de aportar simultáneamente a pensión y salud sólo fue dada a partir de la vigencia del Decreto 510 de 2003.

Los argumentos frente a cada tema los abordó así:

Frente a los descuentos por concepto de salud, la parte actora adujo que son ilegales en este caso, por cuanto a ellos no hizo alusión la sentencia de reliquidación, sino sólo a los correspondientes a pensión, teniendo en cuenta que a tal prestación estaba referida la demanda.

Destacó que los descuentos a salud simultáneos con los de pensión sólo fueron obligatorios a partir de la vigencia del Decreto 510 de 2003, es decir, desde marzo de ese mismo año, y no desde el 1º de abril de 1994 como lo efectuó el Fondo.

Indicó que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 estableció que para ser beneficiario de una pensión debía cotizarse obligatoriamente al Sistema de Pensiones, independientemente de si se cotizaba o no a salud, pues estos dos regímenes eran excluyentes y se financiaban con aportes distintos; situación que sólo varió a partir del Decreto 510 de 2003.

En relación con la indexación, adujo que la obligación del recaudo estaba en cabeza del ente nominador al igual que las acciones de cobro, y por ello constituye una transgresión evidente del principio de la confianza legítima, que la trabajadora deba asumir este reajuste monetario.

Finalmente y respecto de los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional, expuso que el descuento por tal concepto sólo es procedente para aquellos

que devenguen más de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, como se extrae del artículo 27 de la Ley 100 de 1993.

Indicó que como la parte actora percibió en el último año de servicio un salario de \$1'124.055, esto es, 2.76 salarios mínimos legales mensuales vigentes, era improcedente que la entidad accionada ordenara el descuento de aportes con destino al Fondo de Solidaridad Pensional.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la Universidad Nacional de Colombia contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 90 a 112 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que los actos demandados son de ejecución, pues fueron expedidos para darle cumplimiento a una sentencia y, por tanto, no son objeto de control jurisdiccional.

Expuso que es procedente la compensación de aportes o descuentos por salud, pensión y solidaridad en relación con los factores salariales que se incluyeron en la reliquidación pensional y respecto de los cuales no se cotizó. Acotó que para tal efecto, debe atenderse la forma establecida en la ley y los mismos porcentajes fijados para ello, tal como se dispuso en la sentencia dictada en el proceso ordinario.

Adujo que los descuentos deben realizarse no sólo por pensión sino también por salud y con destino al Fondo de Solidaridad Pensional, con fundamento en el principio de solidaridad que rige el Sistema General de Salud y en lo ordenado por el Consejo de Estado en algunas de sus providencias sobre la materia y de las que citó apartes.

Precisó que los descuentos se efectúan por toda la vida laboral de la persona y sin que pueda llegar a aplicarse el fenómeno de prescripción.

Propuso como excepciones las que denominó: “(...) *COSA JUZGADA*”, dado que en el presente asunto hay identidad de partes, de causa *petendi* y de objeto, pues es claro que a través de este proceso la parte actora pretende un nuevo pronunciamiento en relación con los descuentos que deben realizarse respecto de los factores a incluir en la liquidación pensional, no obstante que fue un tema ya debatido en esta Jurisdicción; “(...) *CADUCIDAD*”, con fundamento en que transcurrió un término superior a 4

meses entre la fecha de expedición de los actos administrativos demandados y la presentación de la demanda; “(...) **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**”, respecto de cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado en favor de la parte demandante, y que de conformidad con las normas y las pruebas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción, cuya causación se haya producido dentro de los 3 años anteriores a la fecha de presentación de la demanda; “(...) **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR SER EL ACTO DEMANDADO UN ACTO DE EJECUCION (sic) DE UNA SENTENCIA JUDICIAL**”, aduciendo que los actos demandados fueron expedidos para dar cumplimiento a la condena impuesta por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas y, en tal sentido, se trata de actos de ejecución que no son objeto de control jurisdiccional; “(...) **VIOLACION (sic) DE DERECHOS FUNDAMENTALES**”, en el evento que no se declare la existencia de cosa juzgada, pues ello equivaldría a desconocer no solamente los fallos emitidos sobre el particular sino también los derechos al debido proceso, a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo; “(...) **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, NEXISTENCIA (sic) DE LA OBLIGACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER DERECHOS POR FUERA DEL ORDENAMIENTO LEGAL, FALTA DE CAUSA Y TITULO (sic) PARA PEDIR y COBRO DE LO NO DEBIDO**”, con fundamento en lo planteado en la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda; “(...) **APLICACIÓN DE LOS DESCUENTOS DE SALUD, PENSIÓN Y SOLIDARIDA (sic) DPENSIONAL (sic) SOBRE FACTORES QUE SE ORDENARON INCLUIR PARA RELIQUIDACION (sic) DE LA PENSIÓN**”, con base en los argumentos que expuso en la contestación en relación con la procedencia de realizar tales descuentos por toda la vida laboral de la pensionada; “(...) **PROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LOS DESCUENTOS PARA SEGURIDAD SOCIAL Y FONDO DE SOLIDARIDAD**”, en cuanto la fórmula del Consejo de Estado debe ser aplicada al descuento para traer a valor presente los aportes que debió hacer la empleada en su momento; “(...) **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO y EXCEPCION (sic) DE INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y TITULO (sic) PARA PEDIR**”, en el entendimiento que se están demandado actos de ejecución, con lo cual se pretende dejar sin efectos los descuentos a seguridad social ordenados en una sentencia; “(...) **SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO**”, que fundamentó en el contenido del artículo 48 de la Constitución Política y la modificación introducida por el acto legislativo 01 de 2005, normas que armonizadas con la Ley 100 de 1993 permite concluir que el ingreso base de cotización debe ser igual para salud y pensión; “(...) **INEXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS APORTES PARA**

**SEGURIDAD SOCIAL**”, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en varias providencias; “(...) **BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA**”, en atención a que la entidad accionada al momento de efectuar los descuentos se ciñó estrictamente a la orden judicial; “(...) **PAGO y COMPENSACION** (sic)”, frente a las sumas recibidas por la parte demandante; “(...) **NO CONFIGURACION** (sic) **DEL DERECHO AL PAGO DE INDEMNIZACION** (sic) **MORATORIA**”, teniendo en cuenta que la entidad no adeuda suma alguna por concepto de mesadas pensionales; e “(...) **INNOMINADA o GENERICA** (sic)”, para declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 29 de enero de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 206 a 220, C.1), a través de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que en el presente asunto se declaró probada la excepción de *ineptitud sustantiva de la demanda por ser el acto demandado un acto de ejecución de una sentencia judicial* en relación con los descuentos a pensión; decisión que fue confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Caldas, en el entendido que el proceso debía continuar frente al tópico de los descuentos a salud.

Sin embargo, aclaró que como la ineptitud sustantiva había sido propuesta como excepción previa y de fondo, debía ser resuelta en la sentencia, para lo cual transcribió apartes de los argumentos esbozados por este Tribunal al momento de resolver la apelación en esta materia.

Explicó que conforme a la demanda y a los alegatos de conclusión, la parte actora reprocha los aspectos que se indican a continuación en relación con el acto de reliquidación pensional, y que resolvió de la siguiente manera.

#### 1. Descuentos a salud

El Juez de primera instancia citó el artículo 2 de la Ley 4ª de 1966, para indicar que desde ésta se estableció como obligación legal el descuento para los servicios médicos asistenciales.

Señaló que al momento de disponer el monto que debía descontarse por concepto de aportes a Seguridad Social en Salud, la norma mencionada no

hizo distinción de cotizantes dependiendo de las diferentes entidades del Estado y, en tal sentido, la parte demandante no estaba exenta de la misma.

Manifestó que con la expedición de la Ley 100 de 1993, específicamente con el artículo 204 de la misma, se hizo énfasis en la obligación que tienen los beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones de hacer aportes periódicos para el Sistema de Seguridad Social en Salud.

En ese orden de ideas, expuso que resulta obligatorio para todos los beneficiarios, incluidos lógicamente los pensionados, hacer aportes a salud, habida cuenta que la norma no hizo distinción entre el régimen especial y ordinario de jubilación.

Explicó que con los artículos 4 y 5 de la Ley 797 de 2003, se estableció la obligatoriedad de las cotizaciones que deben hacerse con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como la base para realizarlas.

Con base en todo lo anterior, el Juez *a quo* concluyó que para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante debían incluirse los descuentos a salud y pensión, a fin de garantizar el cumplimiento de principios como eficiencia, solidaridad, participación y sobre todo la funcionalidad del Estado Social de Derecho que personifica a esta Nación y para el que todos debemos ser fieles colaboradores.

Precisó que los descuentos debían efectuarse, desde luego y tal como quedó consagrado en las sentencias que ordenaron la reliquidación pensional, en función de la vida laboral y no desde cierta fecha como lo pretende la parte actora.

## 2. Prescripción

En cuanto a este tema, sostuvo que tiene aplicación como medio extintivo del derecho, pero respecto de las prestaciones sociales reclamadas mas no frente a los aportes para el Sistema de Seguridad Social. Como fundamento de su manifestación, citó apartes de las sentencias del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016 (radicado número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)) y del 2 de marzo de 2017 (radicado número: 52001-23-31-000-2010-00505-02(4066-14)).

## 3. Descuentos destinados al Fondo de Solidaridad Pensional

Respecto de los descuentos ordenados en el acto atacado con destino al Fondo de Solidaridad Pensional, el Juez de primera instancia indicó que,

efectivamente, con base en el artículo 27 de la Ley 100 de 1993, existe un límite de salario al cual le aplica tales aportes, y que como no lo superaba la demandante, no era procedente incluir dicho descuento en el acto de reliquidación pensional.

#### 4. Indexación de los descuentos

Sobre la indexación de los descuentos efectuados, precisó la improcedencia de realizar aportes sobre rubros desvalorizados y, en tal sentido, no encontró que la actualización del porcentaje a cargo de la parte demandante por la pérdida de capacidad adquisitiva fuera contraria a derecho, según el contenido de las sentencias cuya aplicación se refleja en los actos demandados en consonancia con la ley y la jurisprudencia.

Por las anteriores razones, declaró la nulidad parcial de los actos atacados específicamente en lo que respecta a los descuentos con destino al Fondo de Solidaridad Pensional, los cuales dispuso devolver a la parte actora de manera indexada.

Finalmente, no condenó en costas por cuanto no advirtió temeridad o mala fe de la parte vencida en juicio ni prueba alguna que demostrara erogación de costas a cargo de la parte demandante.

## RECURSOS DE APELACIÓN

### Parte demandante

Mediante memorial obrante de folios 226 a 228 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente.

Adujo que el Juez *a quo* no distinguió que el conflicto que originó la liquidación extemporánea de los aportes no estaba relacionado con la prestación del servicio de salud, sino con la pensión de jubilación.

Sostuvo que el Juez de primera instancia ignoró así mismo que el empleador, en acatamiento del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, tenía el deber legal de efectuar esos descuentos en su oportunidad, en la medida que la acción de cobro de una obligación parafiscal operaba de pleno derecho y, por tanto, se configuraba la prescripción.

Precisó que la Universidad Nacional, como ente nominador, efectuó los descuentos en salud durante toda la vida laboral de la parte actora,

constituyéndose un hecho cumplido bajo la premisa que en ese período también correlativamente se prestó un servicio de salud al trabajador, proceder que estaba fundamentado en las normas referidas por el Juez de primera instancia.

Adujo que aun cuando no existe en el expediente documento idóneo expedido por el empleador que dé cuenta que los descuentos en salud no se efectuaron, el Juez *a quo* presume que el empleador no los efectuó y, con ello avala la actuación de la entidad accionada.

Explicó que el aporte a salud que la entidad demandada pretende descontar como reajuste por la inclusión de otros factores salariales en la pensión de jubilación, no tiene como objeto la contraprestación, por cuanto es un hecho pasado y cumplido, lo que origina que el recaudo que realiza la Universidad Nacional constituya un enriquecimiento sin causa, pues es claro que la Ley 100 de 1993 establece que el empleador descontará del salario el monto de las cotizaciones obligatorias al momento del pago.

Añadió que al ser ese recaudo una obligación parafiscal, le es plenamente aplicable la prescripción quinquenal del artículo 817 del Estatuto Tributario, la cual también se aplica a los aportes a pensión.

Resaltó que de conformidad con el Decreto 510 de 2003 se puede evidenciar que la obligatoriedad de cotizar simultáneamente para salud y pensión sobre los mismos factores es de acatamiento obligatorio a partir del 1º de marzo de 2003 y no del 1º de abril de 1994, como lo hizo la entidad.

Manifestó que al recaudo de los aportes en pensiones también le es aplicable la prescripción quinquenal, ya que los aportes a salud y pensión son de naturaleza parafiscal y, en tal sentido, se puede acudir a la prescripción del artículo 817 del Estatuto Tributario. Acotó que si no se adelantó el proceso de cobro coactivo en el término de 5 años a partir del momento en que el empleador se constituyó en mora, esos aportes ya no son exigibles.

En relación con la indexación de los aportes, precisó que hay lugar a decretarla, por cuanto el deber de recaudo estaba en cabeza de la Universidad Nacional y los yerros de la administración no pueden trasladarse al administrado.

### **Parte demandada**



A través de escrito visible de folios 222 a 225 del cuaderno principal, la Universidad Nacional interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos.

Expuso que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando se habla de seguridad social integral, se incluye salud y pensión, conforme lo prevé el artículo 8 de dicha norma. En ese sentido, es procedente el descuento por aportes en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social.

Afirmó sin más explicaciones que los descuentos efectuados por concepto de solidaridad son procedentes ya que a partir del 1º de abril de 1994, se estableció tal obligación en el artículo 27 de la Ley 100 de 1993.

Precisó que los descuentos por solidaridad se hicieron desde el 1º de abril de 1994 hasta la fecha de retiro del servicio, que fue el 31 de marzo de 2006, actualizados con el IPC, en los porcentajes correspondientes a la trabajadora y únicamente en aquellos períodos que la accionante devengó los factores extralegales que se incluyeron en la liquidación pensional.

Adujo que como la demandante devengaba una mesada pensional superior a los 4 salarios mínimos mensuales legales vigentes de cada año por su salario base de cotización, se encontraba en la obligación legal de aportar la suma equivalente al 1% de la base de cotización, a partir del 1º de abril de 1994.

Indicó que la entidad ya no cuenta con los dineros que giró al Fondo de Solidaridad Pensional, ni tiene responsabilidad o manejo sobre los mismos, por lo que la orden de devolución de los descuentos, en caso de mantenerse, debe predicarse respecto del Ministerio de Salud y Protección Social.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

##### **Parte demandante (fls. 13 a 17, C.4)**

Intervino para reiterar los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

##### **Parte demandada (fls. 10 a 12, C.4)**

Reiteró los argumentos de su recurso de apelación.

#### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

### TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 4 de marzo de 2019, y allegado el 12 de abril del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.4).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 12 de abril de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 3, C.4); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 7, *ibídem*), derecho del cual hicieron uso ambas partes (fls. 13 a 17 y 10 a 12, C.4). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 5 de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 18, C.4), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron presentados.

Conviene precisar *ab initio* que el análisis que se realice en este proceso respecto de la legalidad de los actos demandados no abarcará los descuentos a pensión, como quiera que así se decidió en autos del 23 de enero de 2017 (fls. 5 a 9, C.2) y del 21 de noviembre de 2017 (fls. 4 a 7, C.3), con los cuales, en su orden, se revocó parcialmente la decisión adoptada en audiencia inicial por el Juez de primera instancia y se declaró probada de manera parcial la excepción de *ineptitud sustantiva de la demanda por ser el acto demandado un acto de ejecución de una sentencia judicial*, únicamente frente a los aportes realizados con destino a pensión; y se confirmó la decisión sobre la existencia de cosa juzgada respecto de los descuentos por aportes a pensión.

#### Problema jurídico

En este asunto se debe dilucidar lo siguiente:

- *Según la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte actora, ¿la Universidad Nacional estaba facultada para descontar aportes*

*por concepto de salud y con destino al Fondo de Solidaridad Pensional, sobre los nuevos factores reconocidos respecto del tiempo que estuvo vinculada a esa entidad?*

*En caso afirmativo,*

- *¿Se ajustan a derecho los montos descontados?*
- *¿Hay lugar a decretar la prescripción de dichos aportes?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; y **ii)** examen del caso concreto.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Mediante sentencia del 6 de febrero de 2012 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales (fls. 3 a 22, C.1), se ordenó a la Universidad Nacional de Colombia reliquidar la pensión de vejez de la señora Flor María Castrillón Toro, con el 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, incluyendo como factores, los siguientes: la bonificación por servicios prestados, las primas de vacaciones, de servicios y de navidad.

*Adicional a lo anterior, el fallo dispuso que la reliquidación procedía en los términos señalados, “(...) sin perjuicio, de que en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes, la Universidad Nacional de Colombia – Fondo Pensional, realice las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.” (fls. 21 y 22, C.1).*

2. A través de sentencia del 15 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas (fls. 23 a 34, C.1), se adicionó la providencia referida anteriormente en lo que respecta a la compensación de aportes, indicando que la misma debía *“(...) realizarse teniendo en cuenta la totalidad del tiempo de servicios laborado por la actora en la forma, términos, y porcentajes establecidos en la normatividad para el efecto.”* (fl. 34, ibídem).
3. Con Resolución nº FP 066 del 20 de febrero de 2014 (fls. 35 a 38, C.1), el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia dio cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que

confirmó el fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales.

En tal sentido: **i)** reconoció pensión en cuantía de \$1'095.147 a partir del 1º de abril de 2006 pero con efectos fiscales desde el 23 de agosto de 2007; y **ii)** del valor a cancelar como retroactivo por concepto de las diferencias pensionales, ordenó el pago retroactivo por toda la vida laboral de la pensionada de aportes a salud, pensión y al Fondo de Solidaridad Pensional, desde el mes de junio de 1994 hasta el 1º de abril de 2006, sobre los factores extralegales incluidos en el IBL, en atención a los porcentajes señalados en la ley para la trabajadora según la época, y teniendo como ingreso base de cotización para todos los meses laborados por la parte actora, el promedio mensual de factores extralegales incluidos y actualizados a 2014.

4. Por Resolución nº FP 0421 del 28 de agosto de 2014 (fls. 39 y 40, C.1), el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia reliquidó los aportes retroactivos a pensión antes del 1º de enero de 1994, con base en lo realmente devengado por la pensionada, habida cuenta de que ya contaban con la historia laboral en el aplicativo SARA.

De la reliquidación de aportes se produjo un saldo a favor de la parte actora (\$1'140.671), el cual se ordenó devolverle.

### **Examen del caso concreto**

Esta Sala de Decisión considera necesario distinguir previamente entre los aportes que deben realizar los pensionados al Sistema General de Seguridad Social en Salud de lo que reciben por concepto de su mesada, y aquellos que aportaron con el mismo destino cuando se encontraban vinculados mediante una relación laboral o legal y reglamentaria.

La anterior distinción se hace necesaria en tanto no le corresponde a esta Sala determinar si la Universidad Nacional de Colombia podía o no descontar de las mesadas pensionales o de los nuevos valores generados con la reliquidación, el aporte a salud desde el mismo momento en que se empezó a pagar la pensión; sino que por el contrario, lo que este Tribunal debe resolver es si de la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte actora se desprende que la entidad demandada, como empleadora, estaba facultada para descontar aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional sobre los nuevos factores que entraron al IBL como consecuencia del reajuste pensional.

Tratándose de un acto de ejecución de sentencias con efectos de cosa juzgada, debe ser claro el tema atinente a si la Universidad Nacional estaba autorizada para ordenar el descuento que se discute, aspecto que debió haber sido expresamente señalado en esas providencias de reajuste pensional, y por ello la Sala procederá a revisarlas.

En el fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales del 6 de febrero de 2012, se dilucidó si la señora Flor María Castrillón Toro tenía derecho a que se reliquidara su pensión de jubilación con base en el 75% de lo devengado por todo concepto en el último año de servicios, toda vez que la Universidad Nacional le había reconocido la pensión con fundamento en lo cotizado en los últimos 10 años y dejando de lado algunos factores salariales percibidos en el año de retiro.

El Juzgado concluyó, luego de analizar la normativa que regía el caso del demandante, que le asistía derecho a que su pensión le fuera reliquidada con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y dispuso tanto en la parte motiva como en la resolutive del fallo, que la entidad realizaría la reliquidación en los términos anotados *“(...) sin perjuicio, de que en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes, la Universidad Nacional de Colombia – Fondo Pensional, realice las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes”* (fls. 21 y 22, C.1).

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia del 15 de agosto de 2013, adicionó la decisión de primera instancia, en el sentido que la compensación de aportes debía *“(...) realizarse teniendo en cuenta la totalidad del tiempo de servicios laborado por la actora en la forma, términos, y porcentajes establecidos en la normatividad para el efecto.”* (fl. 34, C.1).

Esta Sala de Decisión encuentra acertada la decisión anterior, en la medida que la misma se fundamenta en el principio de sostenibilidad económica y solidaridad que ordena reconocer las pensiones sobre la base de que se hayan hecho aportes. Esto significa que si las pensiones que se reconocen no tienen como contrapartida que los beneficiarios de ella hubieran aportado sobre todos y cada uno de los factores sobre los que se liquida la prestación, el sistema pensional se desequilibra o, dicho de otra forma, habría un enriquecimiento del beneficiario de la pensión en perjuicio de un empobrecimiento del sistema pensional, que deberá pagar una pensión sobre unos factores sobre los que no se cotizó.

Así las cosas, hay lugar a entender que lo que hace el Juez con la orden de los descuentos sobre los mayores valores reconocidos es precisamente corregir esa inequidad que surge al proferirse una sentencia que reconoce un nuevo IBL con la inclusión de unos factores sobre los que el beneficiario de la pensión no cotizó en su oportunidad.

Situación diferente es la de los aportes a salud, ya que de acuerdo con lo reseñado, en el proceso de reliquidación pensional en ningún momento hubo una discusión sobre ello y la Sala tampoco advierte desequilibrio, pues es obvio que las prestaciones de este tipo se brindaron al beneficiario dentro de la época de actividad laboral, mientras que las vicisitudes que se presentaren durante la relación pensional se habrían de cubrir con los aportes efectivamente descontados de la mesada pensional de la parte demandante para el sistema de salud.

En relación con los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional debe advertirse que éste tiene como finalidad subsidiar las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los Sistemas de Seguridad Social, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema.

Según lo establecido en el artículo 27 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 8 de la Ley 797 de 2003, el citado fondo tiene como una fuente de recursos para la subcuenta de solidaridad, el 50% de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización a cargo de los afiliados al Sistema General de Pensiones cuya base de cotización sea igual o superior a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente a la obligatoriedad de los descuentos para pensiones, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 establece:

**ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.**

*Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

*La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.*

*Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes. (Líneas fuera de texto)*

Es necesario recordar que tanto el empleador como el trabajador tienen el deber legal de efectuar los aportes a pensión en la proporción que el mismo ordenamiento jurídico dispone; sin embargo, en la medida que en sede jurisdiccional se decida acceder a la reliquidación de una pensión por inclusión de factores salariales distintos a aquellos sobre los cuales se hicieron los respectivos descuentos de ley, el Consejo de Estado en sentencia de 4 de septiembre de 2014<sup>2</sup> precisó con claridad en qué proporción tenía que asumir el pensionado el pago de dichos aportes:

*Resta precisar que en casos como este en los que el empleado no realizó aportes sobre la totalidad de los factores salariales devengados, la Sala ha concluido que procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.*

*Lo anterior, toda vez que el monto de la pensión de la actora no puede verse afectado por la omisión en que incurrió la entidad empleadora al no efectuar los descuentos que le correspondían con destino a la seguridad social. En este orden, considera la Sala que, en aras de preservar los derechos del pensionado y satisfacer al mismo tiempo la exigencia de la relación entre aportes y pensión que se deriva del acto legislativo No. 01 de 2005, le corresponde a la entidad demandada proceder a descontar las sumas por conceptos de aportes a la seguridad social que no haya efectuado la actora sobre los factores devengados que se ordenen incluir en la base de liquidación.*

La Universidad Nacional sostiene que los descuentos a salud y los destinados al Fondo de Solidaridad Pensional se hicieron con fundamento en lo ordenado en los artículos 22 y 27 de la Ley 100 de 1993 que disponen:

**ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.** *El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.*

*El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de septiembre de 2014. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08455-01(1420-11).

**ARTÍCULO 27. RECURSOS.** *El fondo de solidaridad pensional tendrá las siguientes fuentes de recursos:*

*1. Subcuenta de solidaridad*

*a) El cincuenta por ciento (50%) de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización, a cargo de los afiliados al sistema general de pensiones cuya base de cotización sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes;*

*b) Los recursos que aporten las entidades territoriales para planes de extensión de cobertura en sus respectivos territorios, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados;*

*c) Las donaciones que reciba, los rendimientos financieros de sus recursos, y en general los demás recursos que reciba a cualquier título, y*

*d) Las multas a que se refieren los artículos 111 y 271 de la Ley 100 de 1993.*

Del texto del artículo 22 de la Ley 100 de 1993 antes transcrito se extrae una sola obligación a cargo del empleador, y es la de descontar del salario de cada afiliado al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias autorizadas. Conforme a la ley, el ingreso base de cotización para descuentos de pensiones debe corresponder al mismo IBC para salud.

De otra parte, observa la Sala que los nuevos factores salariales reconocidos con ocasión de la reliquidación pensional ordenada no estaban incluidos en el IBC inicial de cotización para pensiones, salud y Fondo de Solidaridad Pensional. Respecto de estos nuevos factores reconocidos existe frente al empleador una fuente legal para proceder a efectuar descuentos sobre los mismos, y es la sentencia judicial que ordenó el reajuste respectivo.

Ahora bien, para los descuentos a salud y Fondo de Solidaridad Pensional no hay fuente legal, y por ello no le es permitido a la entidad hacer descuentos sobre un IBC no autorizado por ley o por sentencia judicial, razón por la cual, al no existir norma ni sentencia judicial que autorice, el acto debe ser anulado en este aspecto.

En virtud de lo anterior, concluye la Sala que para el caso concreto la entidad demandada se encontraba habilitada al momento de realizar el reajuste pensional para efectuar los descuentos de los aportes sobre los factores salariales a incluir en la pensión de vejez de la parte demandante y respecto de los cuales no se hizo deducción alguna. Ello es así, por cuanto



no puede haber un enriquecimiento sin causa de la parte actora al no realizar los aportes que debió haber satisfecho en observancia de los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal del sistema pensional.

No sucede lo mismo frente a los demás aportes, por lo que deberá declararse la nulidad parcial de los actos demandados en el sentido que de los mayores valores reconocidos no se pueden descontar los aportes de salud y al Fondo de Solidaridad Pensional que corresponden al tiempo que laboró la parte actora en la Universidad Nacional, pero sí, reitera la Sala, lo que corresponde a los aportes sobre las mesadas pensionales en las proporciones previstas en la ley.

Al encontrarse acreditado que la entidad demandada no tenía facultad con base en la sentencia que ordenó la reliquidación pensional para descontar aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional sobre los nuevos factores devengados, por sustracción de materia la Sala se inhibirá de pronunciarse frente a los demás problemas planteados.

### **Conclusión**

De conformidad con la sentencia que ordenó la reliquidación pensional de la parte actora, los únicos descuentos que la Universidad Nacional de Colombia estaba autorizada a realizar son los que corresponden a los aportes al sistema pensional sobre los nuevos factores que ingresan al IBL, mas no frente a los aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional, aclarando que el sistema de salud por el hecho de la reliquidación pensional no se ve afectado. En ese sentido, debe modificarse la sentencia dictada en primera instancia.

En consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad parcial de los actos demandados que dispusieron descuentos por aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Fondo de Solidaridad Pensional, con ocasión de la reliquidación pensional ordenada a favor de la parte actora. A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Universidad Nacional de Colombia que proceda nuevamente a expedir los actos de reliquidación pensional eliminando de los descuentos sobre los mayores valores reconocidos los aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional sobre el tiempo en que la señora Flor María Castrillón Toro estuvo vinculada a la entidad.

Los valores descontados a la parte actora por aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional deberán ser devueltos debidamente indexados conforme a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor total descontado por aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional, incluso el valor indexado, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que realizó el pago del retroactivo de la reliquidación ordenada en la sentencia que reajustó la pensión.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

### **FALLA**

**Primero. MODIFÍCASE** la sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Flor María Castrillón Toro contra la Universidad Nacional de Colombia, la cual quedará así:

**Segundo. DECLÁRANSE no probadas** las excepciones propuestas por la Universidad Nacional de Colombia dentro del proceso de la referencia.

**Tercero. DECLÁRASE la nulidad parcial** de las Resoluciones nº FP 066 del 20 de febrero de 2014 y nº FP 0421 del 28 de agosto de 2014, expedidas por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia, en tanto con ellas se ordenaron descuentos por aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Fondo de Solidaridad Pensional, con ocasión de la reliquidación pensional ordenada a favor de la parte actora.

**Cuarto.** En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Universidad Nacional de Colombia que proceda nuevamente a expedir los actos de reliquidación pensional, eliminando de los descuentos sobre los mayores valores reconocidos, los aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional que hiciera sobre el tiempo en que la parte actora estuvo vinculada a la entidad.

**Quinto.** Los valores descontados a la parte actora por aportes a salud y al Fondo de Solidaridad Pensional, deberán ser devueltos debidamente indexados conforme a la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

**Sexto.** La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

**Séptimo. NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**Octavo. ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

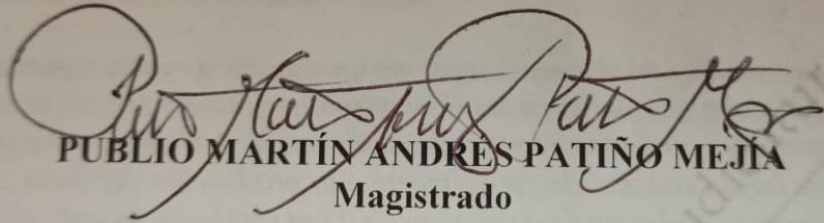
**Noveno. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Décimo.** 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**



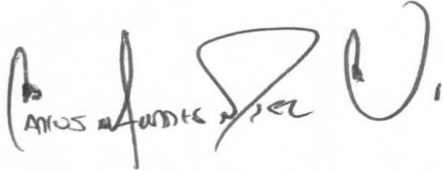
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
No.141  
FECHA: 11/08/2021



**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**  
Secretario (e)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, nueve (09) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO NO.</b>	<b>17001-33-33-756-2015-00318-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JHONNY GERMÁN GALEANO AGUDELO GENARO DE JESÚS AGUDELO GAVIRIA Y MARÍA LILIA GIRALDO Y OTROS</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN</b>

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver la solicitud impetrada por el apoderado de **JHONNY GERMÁN GALEANO AGUDELO, GENARO DE JESÚS AGUDELO GAVIRIA Y MARÍA LILIA GIRALDO Y OTROS**, respecto a que se corrija el nombre de los abuelos del actor consignados en la parte resolutive de la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia el 14 de mayo de 2020, toda vez que se indica como tales a los señores **GERMÁN DE JESÚS GALEANO VASQUEZ Y MARTHA LUCÍA AGUDELO GIRALDO** cuando son **GENARO DE JESÚS AGUDELO GAVIRIA Y MARÍA LILIA GIRALDO**, tal y como se consignó en la parte considerativa de la sentencia.

El artículo 286 del C.G.P, norma aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

***“Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros.***

Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.

En punto a la corrección de providencia judicial, se tiene que la misma procede tanto para corregir errores aritméticos, como para cuando se presente una omisión o cambio de palabras en la parte resolutive o que influyan en ella.

Observa la Sala que esta última condición fáctica se presenta en el *sub lite*, toda vez que, si bien en el resumen de las pretensiones, en los hechos y en el acápite correspondiente de consideraciones se consignó como demandantes a los señores GENARO DE JESÚS AGUDELO GAVIRIA Y MARÍA LILIA GIRALDO en calidad de abuelos del actor, por un error involuntario en el inciso 5 del ordinal primero del resuelve de la providencia al consignar el nombre de los abuelos del actor, quienes fungen también como demandantes en el proceso de la referencia, quedaron como GERMÁN DE JESÚS GALEANO VASQUEZ Y MARTHA LUCÍA AGUDELO GIRALDO, situación que no es acorde con la realidad del proceso.

En este sentido y al cumplirse con lo establecido en la normativa para la corrección de providencias, se accederá a la solicitud impetrada por la parte actora.

Por lo anteriormente expuesto, **EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, en Sala de Decisión

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CORREGIR** el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por esta Corporación el día 14 de mayo de 2020 dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa promovieron JHONNY GERMÁN GALEANO AGUDELO Y OTROS contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En consecuencia, el ordinal primero de la sentencia en mención quedará así:

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal tercero en cuanto a lo reconocido por perjuicios materiales de la sentencia proferida el 16 de julio de 2018 por parte del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, de acuerdo a las consideraciones que anteceden.

En consecuencia

**TERCERO:** En consecuencia, a título de reparación del daño, condenase solidariamente a la **NACIÓN –RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de **PERJUICIOS MORALES:**

Para JHONNY GERMÁN GALEANO AGUDELO, cómo víctima directa, el equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia.

Para los señores GERMÁN DE JESÚS GALEANO VÁSQUEZ y MARTHA LUCÍA AGUDELO GIRALDO, como padres de la víctima directa, el equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, para cada uno de ellos.

Para los señores GENARO DE JESÚS AGUDELO GAVIRIA Y MARÍA LILIA GIRALDO, en su calidad de abuelos de la víctima directa, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, para cada uno de ellos.

Para los señores JUAN CARLOS GALEANO AGUDELO, CESAR AUGUSTO GALEANO AGUDELO, VÍCTOR HUGO GALEANO AGUDELO Y DIANA MARÍA GALEANO AGUDELO, en su calidad de hermanos de la víctima directa, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, para cada uno de ellos.

Para la señora JOMAR ANDREA VÉLEZ CAICEDO, en su calidad de tercero damnificado (novia del señor Jhonny al momento de los hechos), el equivalente a doce (12) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia.

Por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES**

A favor del señor JHONNY GERMÁN GALEANO AGUDELO, y a título de daño emergente, la cantidad de TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$33.640.000.000) M/CTE.

El reconocimiento y pago de las indemnizaciones a que se ha hecho mención en los párrafos anteriores, corresponde realizarla, tanto a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA en proporción del 50% a cada una de ellas, pudiendo el demandante exigir el pago total a una de ellas y en tal caso la que haga el pago podrá repetir por el 50% contra la otra entidad.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** el presente proveído por estado electrónico.

**TERCERO:** Ejecutoriado el presente proveído, **CONTINÚESE** con el trámite de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

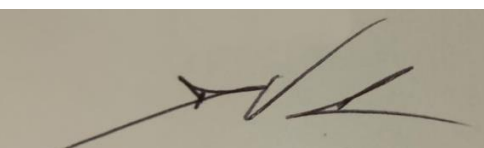
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 09 de agosto de 2021, conforme Acta nro. 043 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 141 del 11 de agosto de 2021.





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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 132**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-39-008-2016-00333-02  
**Demandante:** María Edilma Torres Mazo  
**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 40 del 6 de agosto de 2021**

Manizales, seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 20 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Edilma Torres Mazo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 6 de diciembre de 2017, se solicitó lo siguiente (fl. 1, C.1):

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº GNR 91 del 4 de enero de 2015, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación de una

---

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

<sup>2</sup> En adelante, COLPENSIONES.

pensión de vejez.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución nº VPB 61419 del 15 de septiembre de 2015, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra la resolución que negó la reliquidación de la pensión de vejez.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a Colpensiones reliquidar y pagar la pensión de jubilación, en cuantía del 75% del promedio de la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio, esto es, a partir del 14 de marzo de 2006.
4. Que se ordene a Colpensiones aplicar los reajustes respectivos a través de las fórmulas de corrección monetaria, sobre el monto inicial de la primera mesada pensional y las subsiguientes; y que se ordene pagar las mesadas futuras de manera oportuna.
5. Que se ordene a Colpensiones, pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas.
6. Que se ordene a Colpensiones a pagar los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que sea objeto de cumplimiento integral la condena impuesta.
7. Que se ordene a Colpensiones el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
8. Que se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de las costas del proceso, de conformidad a lo señalado en el artículo 188 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 1 y 2, C.1):

- 1.
2. Indicó que la señora María Edilma Torres Mazo, nació el 14 de marzo de 1951, cumpliendo para el día 14 de marzo de 2006, 55 años de edad.
3. Adujo que la señora María Edilma Torres Mazo, trabajó por más de 20

años al servicio del Hospital de Caldas como auxiliar de enfermería, desde el 1 de junio de 1972 hasta el 28 de mayo de 2000.

4. Refirió que, mediante Resolución n° 4171 del 23 de octubre de 2006, se reconoció pensión de vejez a la accionante y que inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación, el cual se resolvió mediante Resolución n° 0951 del 22 de mayo de 2007.
5. Señaló que el 20 de abril de 2011 y el 26 de enero de 2012, solicitó ante Colpensiones reliquidación de la pensión de vejez, con base en lo devengado en toda su vida laboral, solicitudes que fueron negadas por medio de las Resoluciones n° 4288 del 4 de noviembre de 2011 y GNR 91 del 15 de enero de 2015, en las que Colpensiones argumentó que el valor obtenido es inferior o igual al inicialmente reconocido.
6. Agregó que ante la inconformidad de la decisión tomada por Colpensiones, radicó recurso de reposición y en subsidio recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de la Resolución n° VPB 61419 del 15 de septiembre de 2015, confirmándola la decisión anterior en todas sus partes.
7. Afirmó que frente a la citada resolución, interpuso recurso de queja, el cual fue decidido por medio de la Resolución n° GNR 26943 del 26 de enero de 2016, negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora María Edilma Torres Mazo.
8. Resaltó que frente al acto administrativo anterior, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron rechazados mediante la Resolución n° GNR 218453 del 26 de julio de 2016, acto administrativo que a la vez revocó la Resolución n° 26943 de 2016 y dispuso reliquidar la pensión de vejez, conforme lo establecido en la sentencia SU 230 de 2015, artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994 y Ley 33 de 1985.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, artículo 1 Ley 33 de 1985, artículo 1 Ley 62 de 1985, artículo 1 y 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1045 de 1978, artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 1848 de 1969.

Consideró que los actos administrativos demandados, vulneraron el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; agregó que no se aplicó correctamente el régimen de transición previsto en la ley.

Adujo que la Ley 33 de 1985, es la más favorable puesto que incorpora todos los factores constitutivos de salario devengados durante el último año de servicio, consideró que los factores deberían ser incorporados en las resoluciones demandadas.

Adujo que en los actos administrativos demandados no reconocieron todos los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Para finalizar indicó que, Colpensiones desconoce la ley y la jurisprudencia, puesto que sin justificación legal alguna, negó de manera sistemática la liquidación de la pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, por lo anterior solicitó la nulidad parcial de los actos administrativos.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 74 a 86 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO"*, explicando que el artículo 2 del Decreto 691 de 1994 previó que, a partir de la entrada en vigencia del sistema para los servidores públicos, éstos quedaron sujetos a la ley 100 de 1993. Refirió que la pensión de la parte actora fue reconocida teniendo en cuenta la ley 33 de 1985 por ser beneficiaria del régimen de transición y por ello los factores reconocidos son los señalados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994; *"BUENA FE"* enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; *"IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS"*, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 346 de la Constitución Política; *"INNOMINADA"* solicitando al Despacho que de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia; *"PRESCRIPCIÓN"*, solicitando la aplicación de lo preceptuado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C.P.T.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 20 de febrero de 2019 el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 176 a 189, C.1), a través de la cual: **i)** declaró probadas las excepciones de: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO*”, “*IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS*” propuestas por la entidad demandada; **ii)** negó las pretensiones de la demanda; y, **iii)** se abstuvo de condenar en costas.

Manifestó que respecto de la indexación de la primera mesada pensional, no hay lugar a ello, ya que frente a la pretensión la parte accionante no agotó la vía gubernativa, puesto que el derecho de petición radicado ante Colpensiones el 1 de octubre de 2014, que da lugar a la expedición de los actos administrativos demandados no se hizo solicitud alguna.

Indicó el *juez aquo* que de acuerdo con el análisis jurisprudencial y las pruebas allegadas al proceso, se advierte que los actos administrativos demandados gozan de legalidad, toda vez que en ellos quedó demostrado que el IBL aplicado en la liquidación de la pensión de vejez, actualizado anualmente con IPC, es conforme lo previsto en el Ley 100 de 1993, y que la misma es más favorable para la accionante.

### RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folio 193 a 199 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que la reliquidación de la pensión debe ser con el 75% del salario promedio, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio conforme la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año.

Adujo que la Sala plena del Consejo de Estado en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, cambió la postura con la que se venía reconociendo la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985, dando paso a una línea argumentativa que niega la reliquidación y que atenta contra los derechos fundamentales de la parte actora.

Resaltó que para el año 2006 la señora María Edilma Torres, adquirió el estatus de pensionada y que para esa fecha, el criterio jurisprudencial vigente del Consejo de Estado era que las liquidaciones pensionales del sector público, se debía aplicar el promedio de lo devengado durante el último año de servicio.

Señaló que, con el propósito de respetar los derechos fundamentales de la señora María Edilma Torres, debe aplicarse para el caso en concreto, el precedente que regía al momento de radicar la demanda, esto es, la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado de fecha 25 de febrero de 2016, radicado n° 2013-01541-01.

Por lo anterior, consideró que no es procedente negar las suplicas de la demanda, puesto que va en contra la Ley 33 de 1985 y el régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, transgrediendo así los principios constitucionales de igualdad, favorabilidad y confianza legítima.

Solicitó revocar el fallo de primera instancia y en su lugar, acceder a las suplicas de la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **Parte demandante (fls. 17, C.4)**

Guardó silencio.

#### **Parte demandada (fls. 8 a 17, C.4)**

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de mayo de 2019, y allegado el 19 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.4).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 19 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.4); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, ibídem), derecho del que hizo uso la parte demandada (fls. 8 a 17, C.4). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 18 de septiembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 19, C.4), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se

precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquel en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. La señora María Edilma Torres Mazo nació el 14 de marzo de 1951 (fl. 34, C.1).
2. Por medio de la Resolución nº 4171 del 23 de octubre de 2006, el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, reconoció una pensión de

- jubilación a favor de la señora María Edilma Torres Mazo (fl. 37 a 40, C.1).
3. En la Resolución n° 0951 del 22 de mayo de 2007, el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, resolvió un recurso de apelación y se modificó la Resolución n° 4171 del 23 de octubre de 2006. (fls. 41 a 43, C.1).
  4. Derecho de petición del 1 de octubre de 2014, a través del cual la señora María Edilma Torres Mazo, solicita la reliquidación de la pensión de vejez, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio (fls. 50 a 52, C.1).
  5. En la Resolución n° GNR 91 del 4 de enero de 2015, Colpensiones, resolvió el derecho de petición y niega la reliquidación de la pensión de vejez. (fls. 53 a 54, C.1).
  6. Recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto contra la Resolución n° GNR 91 del 4 de enero de 2015. (fls. 57 a 60, C.1).
  7. Mediante la Resolución n° VPB 61419 del 15 de septiembre de 2015, Colpensiones resuelve el recurso de apelación, confirmando la Resolución n° GNR 91 del 4 de enero de 2015. (fls. 112, C.1).
  8. Certificado expedido por el asesor jurídico del Hospital de Caldas E.S.E, en el que indica los salarios y prestaciones sociales que devengó la accionante entre el 28 de mayo de 1999 hasta el 28 de mayo de 2000 (fls.36, C.1).

### **Régimen pensional aplicable**

La Ley 100 de 1993<sup>3</sup> en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el

---

<sup>3</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.



*30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”*

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado<sup>4</sup> y por la Corte Constitucional<sup>5</sup>, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales<sup>6</sup>.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo n° 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o.** *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.*

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo n° 01 de 2005, el accionante llevaba 27 años, 11 meses y 27 días, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden municipal, la parte demandante contaba con 44 años de edad y 23 años y 29 días de servicio,

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>6</sup> En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. Régimen de Transición.** *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).*

cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, 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 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”*.

### **Elementos del régimen de transición**

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas<sup>8</sup>, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y

---

<sup>7</sup> Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

<sup>8</sup> Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017<sup>9</sup>, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018<sup>10</sup>, en la que precisó lo siguiente:

*1. 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.*

*2. 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*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

<sup>10</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).

*que les hiciera 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.*

*3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias desde el año 2018.

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto**

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. 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**

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que para el 30 de junio de 1995, a la señora María Edilma Torres Mazo le faltaban 10 años, 8 meses y 14 días de edad y ya tenía el tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante

los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con 1.440 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizada la Resolución nº GNR 218453 del 26 de julio de 2016, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de prestación de servicio, respetando las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) que consagraba el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985).

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que al acto de reconocimiento pensional se le aplicaron los factores salariales fijados en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la señora María Edilma Torres Mazo, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994<sup>11</sup>, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

## Conclusión

---

<sup>11</sup> La citada norma es del siguiente tenor:

- ARTICULO 1o.* El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".  
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
- a) La asignación básica mensual;
  - b) Los gastos de representación;
  - c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
  - d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
  - e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
  - f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
  - g) La bonificación por servicios prestados;

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 actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda o el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

Con el argumento antes expuesto, se revocará el ordinal tercero de la sentencia apelada, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada en vigencia de la anterior postura jurisprudencial del Consejo de Estado.

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

### **FALLA**

**Primero. REVÓCASE** el ordinal tercero de la sentencia apelada. En su lugar, sin condena en costas en primera instancia.

**Segundo. CONFÍRMASE** en todo lo demás la sentencia del 20 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Edilma Torres Mazo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

**Tercero. ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**Cuarto. RECONÓCESE** personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a la abogada Stefania Duque Sabogal, identificada con cédula de ciudadanía n° 1.053.803.543 y portador de la T.P. n° 230.004 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los fines del poder conferido (folio 18, C.4)

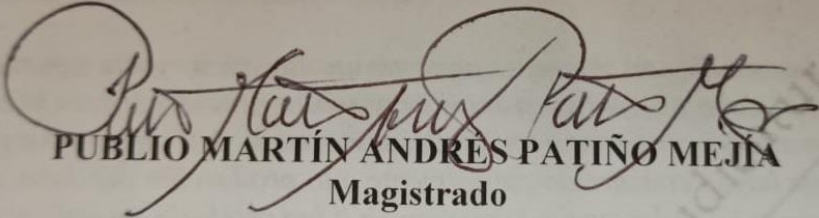
**Quinto. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Sexto.** 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**



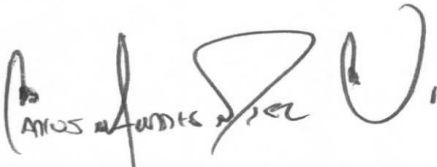
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
No.141  
FECHA: 11/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS  
Secretario (e)



**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Agosto 10 de 2021.



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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-006-2019-00207-02  
Demandante: JESUS NELIO ARIAS GÓMEZ  
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 181

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 4 de diciembre de 2020 (visible a Archivo PDF 38 ED), al haberse interpuesto de manera oportuna el 18 de diciembre del 2020 (visible a Archivos PDF 40 y 41 del ED).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 141

FECHA: 11/08/2021

**Firmado Por:**

**Publio Martin Andres Patiño Mejia  
Magistrado  
Mixto 006  
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

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

Código de verificación: **95926371ace04b964095866a928e0f7c62d8a4944d9bd5c4876d0260f89d2f41**  
Documento generado en 10/08/2021 02:20:46 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Agosto 10 de 2021.



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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-007-2020-00028-02  
Demandante: MARIA ARGENIZ VALENCIA DE LARGO  
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 182

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 10 de junio de 2021 (Archivo PDF 12 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se envió vía correo electrónico el 22 de junio de 2021(Archivo PDF 14 y 15 del expediente digital), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia.

Vencido el término de ejecutoria del auto la admisorio del recurso y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**No. 141**

**FECHA: 10/08/2021**

**Firmado Por:**

**Publio Martin Andres Patiño Mejia  
Magistrado  
Mixto 006  
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

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

Código de verificación: **41089111c2d3490d064117730b76ac76438398f13ab2ea43274f607ba8f0fa5e**  
Documento generado en 10/08/2021 02:20:51 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**