

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE CONJUECES

Yorly Xiomara Gamboa Castaño  
Conjuez Ponente

**S. 023**

<b>Asunto:</b>	<b>Sentencia</b>
<b>Medio Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17-001-23-33-000-2016-00423-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Juan Carlos Arias Zuluaga</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Seccional de la Judicatura.</b>

Manizales, veinte (20) de agosto del año dos mil veintiuno (2021).

### 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurado por el señor **JUAN CARLOS ARIAS ZULUAGA**, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, con la dirección de la **Doctora YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**, en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Doctora LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA** y el **Doctor RODRIGO GIRALDO QUINTERO**.

### 2. ANTECEDENTES PROCESALES

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

Presentación de la demanda el 20 de Junio de 2016 (folio 1), declaración de impedimento de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas, el día 28 de junio de 2016, (folio 88 C1), el día 11 de agosto de 2016, el Consejo de Estado aceptó el impedimento formulado (folios 93 y 94 C1), el día 25 de Mayo de 2017, se realizó la diligencia de sorteo de Conjuetz, (folio 100 C1). Mediante auto del día 14 de septiembre de 2017, se admitió la demanda.

Mediante auto del día 14 de Febrero de 2018, se declaró fundado el impedimento formulado por el Procurador Judicial (folios 139 y 140 C1).

Mediante auto del día 20 de septiembre de 2018, se corrió traslado para alegatos de conclusión (folio 166 C1), período durante el cual se pronunció la parte demandada. Finalmente entró a despacho para sentencia.

Agotadas las etapas previstas en el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, sin que se observe causal de nulidad, y cumplidos los presupuestos procesales del medio de control, el Despacho dictará la sentencia que en derecho corresponda.

### **3. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE**

Poder especial del demandante Juan Carlos Arias Zuluaga, para el abogado Jorge Olmedo Upegui Vélez, (folio 1 C1), escrito de la demanda (fl. 3-13 C1), pruebas allegadas con la demanda (fls. 14 a 87 C1), contestación de la demanda (folios 124 a 128); actuación administrativa (folios 129 a 138 C1).

### **4. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES**

#### **4.1. Demandante.**

##### **4.1.1. En la demanda:**

Copia del derecho de petición del día 30 de septiembre de 2015 (folios 15 a 23 C1); Resolución No DESAJMZR15-1265 del 7 de octubre de 2015 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición” (folios 24 a 25 C1); Copia del recurso de reposición y en subsidio el de apelación del día 21 de octubre de 2015 (folios 26 a 38 C1); Resolución DESAJMZR15-1400 del 3 de noviembre de 2015 “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación” (folios 39 a 40 C1); Derecho de petición del día 21 de octubre de 2015 (folios 41 a 49 C1); Resolución DESAJMZR15-1536 del 7 de diciembre de 2015, “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición” (folios 50 a 51 C1); Recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado contra la Resolución anterior (folios 52 a 61 C1); Resolución DESAJMZR16-21 del 7 de Enero de 2016, “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación” (folios 62 a 63 C1); Certificado de

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

los factores salariales devengados (folios 65 a 83 C1); Certificación de la conciliación extrajudicial celebrada el día 25 de mayo de 2016 (folios 84 a 86 C1).

#### **4.2. Demandada.**

Actuación administrativa: petición formulada por el accionante ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

### **5. ASUNTO**

Actuando a través de apoderado judicial, el demandante **JUAN CARLOS ARIAS ZULUAGA**, instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**.

### **6. DECLARACIONES Y CONDENAS**

#### **6.1 Declaraciones.**

- Inaplicar por inconstitucionales los Decretos 658 de 2008, 723 de 2009, 1388 de 2010, 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, 1105 y 1257 de 2015; 245 y 234 de 2016, por cuanto establecieron para cada año una prima especial no salarial equivalente al 30% de la remuneración básica mensual, que sirvió de base para descontarla de la remuneración básica mensual.
- Declarar la nulidad de las Resoluciones No DESAJMZR15-1536 del 7 de Diciembre de 2015, "por medio de la cual se resuelve un derecho de petición", No DESAJMZR16-21 del 7 de Enero de 2016, "por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación", y el acto ficto que surgió del silencio negativo administrativo frente al recurso de apelación interpuesto, y no se accedió a la reliquidación de las prestaciones sociales legales y extralegales.

#### **6.1. Condenas.**

- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

disponga el reconocimiento, liquidación y pago de la prima especial en cuantía del 30% determinada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, desde el momento en que el señor Juan Carlos Arias Zuluaga, inició su labor como Juez de la República, por considerar dicho porcentaje como prima especial de servicios, por considerar dicho porcentaje como prima especial de servicios adicional al salario y no parte del mismo, y hasta el momento en que se resuelva favorablemente esta pretensión.

- Que se reconozca, liquide y pague la totalidad de las prestaciones (prima de servicios, prima de productividad, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías y todas las demás a las que tenga derecho, devengados por el señor Juan Carlos Arias Zuluaga, durante el tiempo en que ha desempeñado como Juez de la República, teniendo en cuenta que el salario base para efectuar el mencionado cálculo debe ser incrementado en un 30%, e igualmente, y en adelante, reconocer y pagar la totalidad de las prestaciones teniendo en cuenta dicha asignación mensual salarial.
- Que el reconocimiento se ciña a los lineamientos expuesto por el H. Consejo de Estado, en sentencia del 24 de abril de 2014.
- Que las sumas de dinero reconocidas sean indexadas.

## 7. HECHOS

El **DEMANDANTE** ha laborado al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez de la Republica desde el **2 de Febrero de 1998, hasta la fecha**.

## 8. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó la demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

**8.1. Normas Constitucionales vulneradas:** artículos 2, 13, 25, 48, 53, 150 numeral 9 del artículo 215 y numeral 7 del artículo 256.

**8.2. Normas de carácter nacional vulneradas:** artículos 1, 2º y 14º de la ley 4ª de 1992; numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996, artículos 24, 32 y 35 del Decreto Ley 546 de 1971; artículo 9 del Decreto 603 de 1977, artículo 8 del Decreto Ley 244 de 1981; artículo 2 del Decreto 1726 de 1973,

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

De acuerdo con la Ley 4 de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador al expedir los decretos demandados, toda vez que el artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de alguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Así las cosas, los decretos demandados interpretaron erróneamente y aplicaron indebidamente la Ley 4 de 1992, al haber mermado el salario de los jueces de la República de Colombia, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y a la Ley.

Expresa que, su representado tiene derecho a que se le reliquiden y paguen las prestaciones sociales y créditos laborales por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, de vacaciones, de servicios, bonificación por servicios, compensación e indemnización, así como el pago de todas las prestaciones sociales sobre el 100% del salario y no sobre el 70% como se hizo.

El precedente entendido como la decisión anterior de una autoridad que fija una posición interpretativa en relación con ciertas circunstancias fácticas y jurídicas, para ser aplicadas en el futuro, esto es, como antecedente vinculante generador de regla, principio o concepto aplicable a casos sustancialmente similares, resulta aplicable en el presente asunto, al constituirse la jurisprudencia de los jueces como fuente de derechos, y ello es así en razón a que la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2014, declaró la nulidad de los artículos que habían determinado la prima especial de que trata la Ley 4 de 1992, en los decretos que del año 1993 al año 2007, fijaban la escala salarial y prestacional de los empleados públicos, al encontrar que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador, pues de conformidad con el literal a) del artículo 2 de la Ley 4 de 1992, de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones de un grupo de servidores públicos, concluyendo que al haber mermado su salario con la prima especial, se violó la Constitución y la Ley.

## **9. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **NACIÓN- RAMA JUDICIAL** (fls. 124-127 C1) manifestó que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de Conjuces, Sección Segunda, se declaró la nulidad de los artículos en los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1993 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Juez de la Republica, entre otros servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial.

Informa que, como se observa, fue la misma Ley 4ª y su desarrollo normativo, la que de manera expresa determinó que la prima especial no tiene carácter salarial, de manera que excluyó la misma de la liquidación de los otros derechos laborales que conforman la remuneración de la parte demandante, tales como prima de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

servicios prestados y de las prestaciones sociales.

Aduce que, no es legalmente procedente acceder a las pretensiones de la presente demanda, teniendo en cuenta que la prima del 30% de servicios fue establecida sin carácter salarial por la propia Ley 4ª de 1992, la cual fue declarada conforme con la Constitución en sentencia C-279 de 1996, razón por la cual el Gobierno Nacional está expresamente facultado para expedir los decretos salariales teniendo la potestad de determinar que el 30% de la remuneración mensual sea considerada prima especial sin carácter salarial, y por lo tanto, no contradice los mandatos constitucionales y legales.

Finalmente señala que, la actuación de la Dirección Seccional ha sido ajustada a los lineamientos jurídicos expresados, por cuanto el principio de legalidad al que se encuentran sometidos los agentes del Estado, no le permite a la entidad disponer la liquidación, reconocimiento y pago de condiciones diferentes a las autorizadas por el Gobierno Nacional como única autoridad competente para ello.

## **10. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES.**

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 4 de Mayo de 2018, respecto de las excepciones. **i).** ausencia de causa petendi, **ii).** Cobro de lo no debido, **iii)** Inexistencia del derecho reclamado; cosa juzgada constitucional y prescripción trienal.

## **11. ALEGACIONES FINALES**

### **11.1 Demandante.**

La parte demandante no se manifestó dentro del término legal.

### **11.2. Demandada.**

La demandada reafirmo la tesis expuesta en la contestación de la demanda y agregó que, los decretos salariales expedidos a partir de 2008, aún gozan de presunción de legalidad y en tal medida, la actuación de su representada siempre se ha ajustado a la normatividad vigente, motivo por el cual tampoco hay lugar a acceder a las pretensiones de la parte demandante, pues ello comportaría un evidente menoscabo de dichos preceptos normativos.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

No es posible acceder a las pretensiones de la parte demandante en el sentido de reconocer y pagar las sumas que eventualmente puedan adeudarse por concepto de prima del 30%.

## **CONSIDERACIONES**

### **a. COMPETENCIA.**

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjuces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto del 11 de agosto de 2016 (fls. 93-95 C1) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Conjuez por sorteo de conjuces realizado el pasado 25 de mayo de 2017 (fls. 100 y 101 C1).

### **b. CONTROL DE LEGALIDAD.**

Se surte en la presente diligencia de audiencia, y una vez verificada la totalidad de la actuación en el presente proceso, no se encuentra vicio que anule la actuación y tampoco fue propuesto en su momento por las partes en conflicto.

### **c. PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Se definen así:

¿Fue liquidado en debida forma el salario devengado por el demandante en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una merma en los salarios devengados?

¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante con base en el 100% de la remuneración básica mensual designada para cada año?

¿Tienen derecho el demandante al reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia, a la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales?

¿Se le debe declarar la existencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral, acorde con los postulados legales que a esta figura regulan?

### **d. ANALISIS**

**PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, artículo 14 de la Ley 4 de 1992 en aplicación al principio de progresividad**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

*ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

*ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)*

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

*ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar,*



Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

*Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.*

*Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.*

*PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.*

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente<sup>1</sup>:

*"En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. No. INTERNO: 1686-07.

## Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario sin prima: \$7.000.000 Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario más prima: \$13.000.000 Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre del 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos<sup>2</sup>, se señaló al respecto:

*"... para esta Sala de Conjueces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado".*

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

En reciente sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado<sup>3</sup>, la cual concluyó que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, deducirla del sueldo básico, así las cosas, el demandante debió recibir el 100% por ciento de sus salario y una prima adicional equivalente al 30% por ciento del salario básico:

<sup>2</sup> Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

<sup>3</sup> Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

*"...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho..."*

### **LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL**

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que reviste la prima especial de servicios.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que señaló expresamente su carácter de no salarial, fue modificado por la Ley 332 de 1994 *"Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones"*, señalando que la prima constituiría parte del ingreso base, pero únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación. El artículo en cuestión señala:

*Artículo 1º.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998<sup>4</sup> La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.*

*La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.<sup>5</sup>*

Tal como lo adujo la parte demandada, la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase *"sin carácter salarial"*.

---

<sup>4</sup> Artículo 1º. Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

<sup>5</sup> Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

El Consejo de Estado, Sección Segunda<sup>6</sup>, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial:

*“Dicha ley marco es la Ley 4ª de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual<sup>7</sup>.*

*(...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.*

*Aquí en el caso que nos ocupa se acoge y ratifica esta línea jurisprudencial, con la siguiente precisión: es necesario distinguir la liquidación del ingreso mensual de la liquidación de las prestaciones sociales, así:*

*En cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar como se indicó en el cuadro transcrito de la sentencia del 29 de abril de 2014, o sea que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.*

*Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios, que para estos efectos no tiene incidencia alguna, ya que no tiene carácter salarial, como lo indica la Ley 4ª de 1992. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos.”(Negritas fuera de texto)*

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial, posición que fue confirmada por la sentencia de unificación proferida por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado el pasado 2 de septiembre de 2019 y de la que hemos venido hablando:

*“...En efecto, la norma previó que dicha prima, no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada executable por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:*

*«el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el*

---

<sup>6</sup> SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

<sup>7</sup> Ley 4 de 1992. Artículo 14: “El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores del distrito capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

## Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

*concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional.»*

*A partir de la expedición de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, el carácter no salarial de la mencionada prestación, fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones pero únicamente respecto a la pensión de jubilación de los funcionarios señalados en la norma que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.*

*El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60 % del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.*

*En segundo lugar, el ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993, se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»<sup>8</sup>.*

*Y frente al régimen salarial de los no acogidos, se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»<sup>9</sup>.*

*En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado<sup>10</sup> al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:*

---

<sup>8</sup> Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

<sup>9</sup> Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

<sup>10</sup> Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

*«... la noción de "prima" como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un "plus" en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.»*

Fuerza entonces concluir que por orden de la ley y la jurisprudencia, tanto de nuestro órgano superior como de la Corte Constitucional, la prima especial no le reviste carácter de factor salarial por ende se declarará probada la excepción de *cosa juzgada constitucional*.

### **LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA**

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con ésta y no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30% del mismo sueldo de estos funcionarios:

*"...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho."*

De las pruebas arrojadas al proceso, no quedan dudas que el demandante ha estado vinculado a la Rama Judicial en el cargo de Juez de la República y de su análisis es claro que de su propio salario, fue extraído el valor de la prima especial de servicios, por tanto tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, al pago de su salario en un cien por ciento (100%), así como y reliquidación de prestaciones sociales sobre el porcentaje del salario disminuido.

### **PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL -Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-**

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales se

## Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma. A partir de la sentencia de la nulidad simple, surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

*"...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes<sup>11</sup>. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión "sin carácter salarial" del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.*

*En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010<sup>12</sup> en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: "[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya*

---

<sup>11</sup> Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>12</sup> Cita de cita: Ibídem

## Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

*legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.*

*Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).*



*Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección "A" como por la Subsección "B", en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial<sup>13</sup>. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección "B" al manifestar<sup>14</sup>: "[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos<sup>15</sup>. [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]". En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.*

*Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de*

---

<sup>13</sup> Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "A". C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "B" C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

<sup>15</sup> La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

*un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial...”*

En este sentido vale la pena traer a colación el artículo 2535 del Código Civil:

*"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.*

*Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*

Claramente, no basta con el solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operaba contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad. La anterior tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda–Subsección “A” del veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016), garantizando el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos<sup>16</sup>.

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjuces<sup>17</sup>, en que determinaron que la prescripción debía tomarse contando solo tres (3) años atrás desde el inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación.

*“...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: ¿desde qué fecha hay que reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?*

*Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar “tesis amplia” (desde 1993), “tesis intermedia” (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y “tesis estricta” (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:*

- *Tesis amplia: los fallos de nulidad tienen efecto ex tunc, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma*

<sup>16</sup> SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

<sup>17</sup> SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

## Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

*anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1º de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.*

- *Tesis intermedia: en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>18</sup>. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.*
- *Tesis estricta: hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias "constitutivas". Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)<sup>19</sup>.*

*Segundo la viabilidad:*

---

<sup>18</sup> Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: "Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: "Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

<sup>19</sup> Cita de cita: "En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia".

## Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

- *De la tesis amplia: esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos ex tunc, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa<sup>20</sup>. Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.*
- *De la tesis intermedia: esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.*
- *De la tesis estricta: esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.*

*(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1º de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado.”*

---

<sup>20</sup> Cita de cita: Nemo auditur propriam turpitudinem allegans, en latín.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

Finalmente en Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, fijó una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción:

*"...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen<sup>21</sup>: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.*

*Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, **puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.***

*(...)*

*En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).*

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, esta Sala de Conjuces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia. Para el caso concreto y de acuerdo a la pauta jurisprudencial de la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

Ahora bien, debe señalarse que el término de prescripción de los derechos laborales reclamados es de tres (3) años contados a partir de su exigibilidad se declarará la prescripción. La reclamación administrativa se realizó el día **30 de Septiembre de 2015**, como se puede constatar a folios 15 a 23 el encuadrado, por ende tendría derecho al pago de la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir por concepto de prima especial de

---

<sup>21</sup> Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo un lapso igual.

Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

servicios y reliquidación de prestaciones sociales, desde el **30 de septiembre de 2012**, debido a la prescripción trienal.

Siendo los periodos reclamados en esta demanda, los comprendidos entre el **2 de febrero de 1998 a la fecha**, pues el demandante aún funge en el cargo de Juez de la República, habrá de declararse que **por el periodo comprendido entre el 2 de febrero de 1998 hasta el 30 de septiembre de 2012, operó el fenómeno de la prescripción trienal laboral.**

Frente al periodo contemplado **desde el 1 de octubre de 2012 hasta la fecha de cumplimiento de esta sentencia y/o hasta cuando haya fungido o funja el demandante como Juez**, se ordenará el debido reconocimiento y pago.

## 10. CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES

Obra prueba dentro del expediente que el demandante **JUAN CARLOS ARIAS ZULUAGA**, ha laborado al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Juez de la República desde el día **2 de febrero de 1998** y a la fecha de presentación de la demanda continuaba en el cargo en mención. Por lo tanto y conforme a los antecedentes jurisprudenciales sobre la prima de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se ordenará:

1. La aplicación del régimen previsto para los servidores públicos en calidad de Juez de la República de acuerdo a su categoría, y que excluyeron el pago de la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en un porcentaje del 30%, pues la misma se descontó del salario, por lo que existe un saldo impago, de ahí que se accederá a la declaración de nulidad de los actos administrativos acusados y se ordenará el reconocimiento y pago del 30% de su salario básico por concepto de la prima reclamada que fue deducida por la demandada del mismo, así como reliquidar las prestaciones sociales con inclusión del porcentaje que fue descontado del salario, por el periodo reclamado y no prescrito.
2. Atendiendo a que las prestaciones sociales fueron liquidadas sobre el 70% del salario básico, se deben reliquidar las prestaciones, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual y pagar la diferencia, por el periodo reclamado y no prescrito.
3. Las Sumas dinerarias que serán liquidadas en favor del actor, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

$$R: Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

4. Según la cual el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria está sentencia por el índice inicial). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

5. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.
6. Al ser factor salarial únicamente para los aportes a pensión, debe ordenarse la reliquidación con inclusión del valor de la prima especial de servicios y el cien por ciento del salario básico (100%) los aportes a pensión por todo el tiempo en que la demandante ha ocupado el cargo de Juez de la República y percibido la prima especial de servicios.
7. Sobre el periodo reclamado operó el fenómeno de la prescripción trienal laboral de manera parcial, por lo que se condenará a la demandada, a realizar los pagos que correspondan conforme lo dicho en precedencia y solo respecto del periodo comprendido entre el **1 de octubre de 2012, hasta la fecha de cumplimiento de esta sentencia y/o hasta cuando haya fungido o funja el demandante como Juez.**
8. Se condenará en costas-gastos procesales y no hay lugar a condenar en agencias del derecho.

En este orden de ideas se declarará impróspera la excepción de *ausencia de causa petendi*, probada de excepción de *cosa juzgada constitucional*, y parcialmente probada la de *prescripción*.

## 11. COSTAS

Se dice que las costas se componen de las Costas procesales y de las Agencias en Derecho, entendida la primera como aquellos gastos procesales en que incurrió la parte demandante, para por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios del trabajo realizado por el apoderado del demandante, sin embargo para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Ahora bien, conforme la hoja de gastos procesales visible a folio 108 del C.1, fue necesario enviar por correo certificado los traslados de la demanda, con oficios nº 3411 a 3413 del 26 de Abril de 2017 por un valor total de QUINCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$15.368.00 M/C) por lo que esta suma será reconocida como gastos procesales.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el nº 1 del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

*"...ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:*

*1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.*

*(...).*

*En primera instancia.*

*a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

*(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*

*(...).”*

Ahora bien el artículo 25 del C.G.P., frente a las cuantías dice:

*"Artículo 25. Cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).*

*Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).*

*Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).  
(...).”*

Respecto a este tema el Consejo de Estado se pronunció:

*"...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado<sup>22</sup>, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”*

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandada, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho.

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia preciso que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancia y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».



Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## 12. FALLA

**PRIMERO:** Declárase la nulidad de los actos administrativos Resoluciones No DESAJMZR15-1536 del 7 de Diciembre de 2015, “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”, No DESAJMZR16-21 del 7 de Enero de 2016, “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”, y el acto ficto que surgió del silencio negativo administrativo frente al recurso de apelación interpuesto, y no se accedió a la reliquidación de las prestaciones sociales legales y extralegales, emitidos por las Direcciones Ejecutivas de Administración Judicial de la Rama Judicial Seccional Manizales y por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Nivel Central.

**SEGUNDO:** Declárese NO PROBADA la excepción de *ausencia de causa petendi*, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO:** Declárese PROBADA la excepción de *cosa juzgada constitucional* y parcialmente probada la excepción de *prescripción* sobre los periodos comprendidos entre el **2 de febrero de 1998 hasta el 30 de septiembre de 2012.**

**CUARTO:** En consecuencia y a título del restablecimiento del derecho se ORDENA a la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, proceda:

a). Al reconocimiento y pago de la totalidad del salario, es decir en un 100%, sin descontar el 30% por concepto de prima (equivalente el 30%) por el periodo comprendido entre el **1 de octubre de 2012** hasta la fecha de cumplimiento de esta sentencia y/o hasta cuando funja o haya fungido el demandante, señor JUAN CARLOS ARIAS ZULUAGA, como Juez según la categoría que desempeñe.

b). La prima especial de servicios es un beneficio adicional al salario, que equivale al 30% del mismo, y que debe ser sumado al salario, no restado, para liquidar el ingreso mensual del trabajador, por ende se debe pagar en debida forma el salario en un cien por ciento (100%) y la prima especial de servicios de forma adicional (30%) por el comprendido entre el **1 de Octubre de 2012**, hasta la fecha de cumplimiento de esta sentencia y/o hasta cuando funja o haya fungido el demandante como Juez según la categoría que desempeñe.

c). Atendiendo a que las prestaciones sociales fueron liquidadas sobre el 70% del salario básico, se deben reliquidar las prestaciones sociales y todos los emolumentos percibidos, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual, por el periodo comprendido entre el **1 de octubre de 2012** hasta la fecha de cumplimiento de esta sentencia y/o hasta cuando funja o haya fungido el demandante como Juez.

d). Al ser factor salarial únicamente para los aportes a pensión, debe ordenarse la reliquidación con inclusión del valor de la prima especial de servicios y el cien por

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00

ciento del salario básico (100%), de los aportes a pensión por todo el tiempo en que el demandante ha ocupado el cargo de Juez de la República y percibido la prima especial de servicios.

**QUINTO:** CONDENAR a la demandada y a favor del demandante al pago COSTAS así: GASTOS PROCESALES para un total de QUINCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$15.368.00 M/C). NO CONDENAR a la demandada al pago de AGENCIAS EN DERECHO conforme se dijo en la parte considerativa de esta demanda.

**SEXTO:** ORDENAR a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA. Las sumas dinerarias que serán liquidadas en favor del actor, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA y los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA, de conformidad como se explica en precedencia.

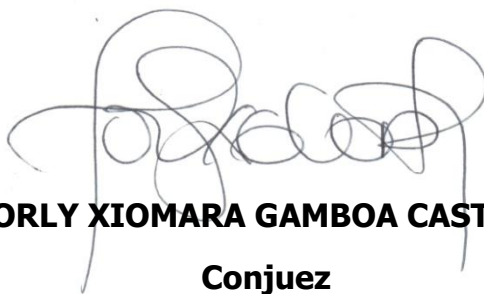
**SÉPTIMO:** Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir COPIAS AUTÉNTICAS. Por SECRETARIA hacer las anotaciones en la base de datos SIGLO XXI.

**OCTAVO:** Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, ARCHÍVESE las diligencias.

### **NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión del día.

**Los Conjuces:**

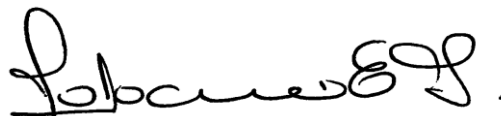


**YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**  
Conjuez

*AUSENTE CON PERMISO*

**RODRIGO GIRALDO QUINTERO**

Conjuez Revisor



**LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA**

Conjuez Revisora

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Juan Carlos Arias Zuluaga Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00423-00



Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE CONJUECES

Yorly Xiomara Gamboa Castaño  
Conjuez Ponente

S. 024

<b>Asunto:</b>	<b>Sentencia</b>
<b>Medio Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17-001-23-33-000-2016-00425-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Roberto Chaves Echeverry</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.</b>

Manizales, veinte (20) de agosto del año dos mil veintiuno (2021)

### 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurada por el señor **ROBERTO CHAVES ECHEVERRY**, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, con la dirección del **Doctora YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**, en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Doctor RORIGO GIRALDO** y **Doctora LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA**.

## **2. ANTECEDENTES PROCESALES**

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 21 de Junio de 2016 (folio 1), declaración de impedimento de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas, el día 1 de septiembre de 2016, (folio 104 C1), el día 6 de octubre de 2016, el Consejo de Estado aceptó el impedimento formulado (folios 108 y 109 C1), el día 27 de Abril de 2017, se realizó la diligencia de sorteo de Conjuez, (folio 118 C1). Mediante auto del día 21 de julio de 2017, se admitió la demanda.

Mediante auto del día 5 de Septiembre de 2017, se declaró fundado el impedimento formulado por el Procurador Judicial (folios 143 y 144 C1). Mediante auto del 2 de abril de 2018, se fijó fecha para la audiencia inicial (folio 192 C1), la cual se llevó a cabo el día 16 de abril de 2018.

Mediante auto del día 12 de noviembre de 2020, se corrió traslado para alegatos de conclusión.

Agotadas las etapas previstas en el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, sin que se observe causal de nulidad, y cumplidos los presupuestos procesales del medio de control, el Despacho dictará la sentencia que en derecho corresponda.

## **3. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE**

Poder especial del demandante Roberto Chaves Echeverry, para la abogada Gloria Esperanza Jaramillo Bustamante, (folio 1 C1), escrito de la demanda (fl. 2-36 C1), pruebas allegadas con la demanda (fls. 37 a 102 C1), contestación de la demanda (folios 148 a 153 y 204 a 214 C1); actuación administrativa (folios 150 a 194 C1).

## **4. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

#### **4.1. Demandante.**

Copia de la Reclamación administrativa del día 10 de Diciembre de 2014 (folios 37 a 38 C1); Copia de la Resolución DESAJMZR14-1385 del 31 de diciembre de 2014, "por medio de la cual se resuelve un derecho de petición", (folio 39 C1); Recurso de apelación formulado el día 21 de Enero de 2015, (folios 40 a 42 C1); Copia de la Resolución No DESAJMZR15-112 del 3 de febrero de 2015, por medio de la cual se concede el recurso de apelación (folio 43 C1); Copia de la Resolución No 7231 del 31 de diciembre de 2015, "por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación (folios 42 a 53 C1); Copia de los factores salariales reclamados (folios 54 a 65 C1); reclamación administrativa del día 5 de octubre de 2015 (folios 68 a 69 C1); Oficio DESAJP15-883 del 16 de octubre de 2015 (folios 70 y 71 C1); Recurso de apelación contra el oficio acusado (folios 72 a 75 C1); Solicitud de conciliación extrajudicial (folios 83 a 97 C1).

#### **4.2. Demandada.**

Actuación administrativa: petición formulada por el accionante ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, folios 157 a 180 C1.

### **5. ASUNTO**

Actuando a través de apoderado judicial, el demandante **ROBERTO CHAVES ECHEVERRY**, instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se realicen las siguientes **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

#### **Declaraciones.**

Declarar la nulidad de la Resolución No DESAJMZR14-1385 del 31 de diciembre de 2014, mediante la cual se negó la reliquidación y pago de las prestaciones sociales laborales (cesantías, vacaciones, primas de servicios, de navidad, vacaciones, bonificación por servicios prestados y demás), y Resolución 7231

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

del 31 de diciembre de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación, contabilizando como factor salarial la prima especial de servicios equivalente al 30% de los ingresos devengados desde el 16 de junio de 1998 y en adelante.

### **Condenas.**

Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la entidad demandada, cancelar a la parte accionante debidamente indexados la diferencia existente entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora en relación con sus prestaciones sociales y lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta como factor salarial la prima especial de servicios correspondiente al 30% de sus ingresos, desde el 16 de junio de 1998 en adelante.

## **6. HECHOS**

El **DEMANDANTE** ha laborado al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Magistrada de la Republica desde el **16 de Junio de 1998. A la fecha continúa en el servicio.**

## **7. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Mencionó la demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

**Normas Constitucionales vulneradas:** artículos 1, 2, 4, 13, 23, 25, 53, 209 y 215.

**Normas Legales vulneradas:** Ley 4 de 1992, artículo 127 CST; Decreto 1042 de 1978, Decreto 717 de 1978, Decreto 74 de 1968.

La prima especial de servicios correspondiente al 30% de los ingresos laborales del trabajador constituye un derecho cierto, real y efectivo que se viene desconociendo al demandante desde 1999, y en adelante, por cuanto se liquidaron sus prestaciones excluyendo el porcentaje del 30% al considerarse erróneamente que no tenía esta prestación el carácter de

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

salarial.

Por resultar evidentemente contradictorios al ordenamiento constitucional y legal citado, solicita al Honorable Juez, se sirva inaplicar los artículos contenidos en los siguientes decretos, y demás normas concordantes que en algunos casos ya han sido derogados, pero se solicita su inaplicación por cuanto el acto administrativo no obstante estar derogado, sigue amparado por la presunción de legalidad y solo es pasible de desvirtuarse por decisión judicial para que logre sus efectos ex tunc.

## **8. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **NACIÓN- RAMA JUDICIAL** (fls. 148-151 C1) Manifestó que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de Conjuces, Sección Segunda, se declaró la nulidad de los artículos en los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1993 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Juez de la Republica, entre otros servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial.

Informa que, como se observa, fue la misma Ley 4ª y su desarrollo normativo, la que de manera expresa determinó que la prima especial no tiene carácter salarial, de manera que excluyó la misma de la liquidación de los otros derechos laborales que conforman la remuneración de la parte demandante, tales como prima de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados y de las prestaciones sociales.

Aduce que, no es legalmente procedente acceder a las pretensiones de la presente demanda, teniendo en cuenta que la prima del 30% de servicios fue establecida sin carácter salarial por la propia Ley 4ª de 1992, la cual fue declarada conforme con la Constitución en sentencia C-279 de 1996, razón por la cual el Gobierno Nacional está expresamente facultado para expedir los decretos salariales teniendo la potestad de determinar que el 30% de la remuneración mensual sea considerada prima especial sin carácter salarial, y por lo tanto, no contradice los mandatos constitucionales y legales.



Finalmente señala que, la actuación de la Dirección Seccional ha sido ajustada a los lineamientos jurídicos expresados, por cuanto el principio de legalidad al que se encuentran sometidos los agentes del Estado, no le permite a la entidad disponer la liquidación, reconocimiento y pago de condiciones diferentes a las autorizadas por el Gobierno Nacional como única autoridad competente para ello.

## **9. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES.**

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 19 de Septiembre de 2018, respecto de las excepciones de **i)** ausencia de causa petendi, **ii)** Cobro de lo no debido, **iii)** Inexistencia del derecho reclamado; cosa juzgada constitucional y prescripción trienal.

## **10. ALEGACIONES FINALES**

### **11.1 Demandante.**

La parte demandante se ratificó en los argumentos expuestos con la demanda.

### **11.2. Demandada.**

La demandada reafirmo la tesis expuesta en la contestación de la demanda y agregó que, al acceder a un pago adicional del 30% de la retribución consagrada anualmente en cada uno de los decretos salariales por concepto de prima especial, implicaría que mensualmente se le pague al servidor una remuneración que excede el techo establecido por los Decretos 610 de 1998 y 1102 de 2012, toda vez que sobrepasaría el 80% de lo que por todo concepto recibe anualmente por remuneración un magistrado de alta corporación, trayendo como consecuencia que el pago correspondiente a la bonificación por compensación que se viene efectuando, haya sido superior al autorizado legalmente.

## **CONSIDERACIONES**

### **a. COMPETENCIA.**

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjueces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto del 6 de Octubre de 2016 (fls. 108-110 C1) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Conjuetz por sorteo de conjueces realizado el pasado 27 de abril de 2017 (fls. 118 y 119 C1).

### **b. CONTROL DE LEGALIDAD.**

Se surte en la presente diligencia de audiencia, y una vez verificada la totalidad de la actuación en el presente proceso, no se encuentra vicio que anule la actuación y tampoco fue propuesto en su momento por las partes en conflicto.

### **c. PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Se definen así:

¿Fue liquidado en debida forma el salario devengado por el demandante en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una merma en los salarios devengados?

¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante con base en el 100% de la remuneración básica mensual designada para cada año?

¿Tienen derecho el demandante al reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia, a la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales?

¿Se le debe declarar la existencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral, acorde con los postulados legales que a esta figura regulan?

### **d. ANALISIS**

**PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, artículo 14 de la Ley 4 de 1992 en aplicación al principio de progresividad**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

*ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

*ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

*especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.  
(...)*

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

*ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.*

*Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.*

*PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.*

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente<sup>1</sup>:

*"En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego añadirla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:*

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario sin prima: \$7.000.000 Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario más prima: \$13.000.000 Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre el 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos<sup>2</sup>, se señaló al respecto:

*"... para esta Sala de Conjuces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. No. INTERNO: 1686-07.

<sup>2</sup> Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

*progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado”.*

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

En reciente sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado<sup>3</sup>, la cual concluyó que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, deducirla del sueldo básico, así las cosas, el demandante debió recibir el 100% por ciento de sus salario y una prima adicional equivalente al 30% por ciento del salario básico:

*“...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho...”*

---

<sup>3</sup> Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

## **LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL**

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que reviste la prima especial de servicios.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que señaló expresamente su carácter de no salarial, fue modificado por la Ley 332 de 1994 "*Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones*", señalando que la prima constituiría parte del ingreso base, pero únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación. El artículo en cuestión señala:

*Artículo 1º.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998<sup>4</sup> La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.*

*La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.<sup>5</sup>*

Tal como lo adujo la parte demandada, la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase "*sin carácter salarial*".

---

<sup>4</sup> Artículo 1º. Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

<sup>5</sup> Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

El Consejo de Estado, Sección Segunda<sup>6</sup>, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial:

*“Dicha ley marco es la Ley 4ª de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual<sup>7</sup>.*

*(...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.*

*Aquí en el caso que nos ocupa se acoge y ratifica esta línea jurisprudencial, con la siguiente precisión: es necesario distinguir la liquidación del ingreso mensual de la liquidación de las prestaciones sociales, así:*

*En cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar como se indicó en el cuadro transcrito de la sentencia del 29 de abril de 2014, o sea que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.*

*Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios, que para estos efectos no tiene incidencia alguna, ya que no tiene carácter salarial, como lo indica la Ley 4ª de 1992. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos.”* (Negrillas fuera de texto)

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial, posición que fue confirmada por la sentencia de unificación proferida por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado el pasado 2 de septiembre de 2019 y de la que hemos venido hablando:

---

<sup>6</sup> SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

<sup>7</sup> Ley 4 de 1992. Artículo 14: “El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores del distrito capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.



*"...En efecto, la norma previó que dicha prima, no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:*

*«el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional.»*

*A partir de la expedición de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, el carácter no salarial de la mencionada prestación, fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones pero únicamente respecto a la pensión de jubilación de los funcionarios señalados en la norma que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.*

*El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60 % del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.*

*En segundo lugar, el ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993, se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»<sup>8</sup>.*

*Y frente al régimen salarial de los no acogidos, se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de*

---

<sup>8</sup> Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

*representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»<sup>9</sup>.*

*En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado<sup>10</sup> al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:*

*«... la noción de "prima" como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un "plus" en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.»*

Fuerza entonces concluir que por orden de la ley y la jurisprudencia, tanto de nuestro órgano superior como de la Corte Constitucional, la prima especial no le reviste carácter de factor salarial por ende se declarará probada la excepción de *cosa juzgada constitucional*.

## **LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A MAGISTRADOS DE LA REPUBLICA.**

Este tema fue definido con claridad en la Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- citada anteriormente<sup>11</sup>, donde dejó en claro que para los Magistrado de Tribunal y en aras de estrechar la brecha salarial existente entre estos y su superior, por intermedio de los decretos 610 y 1239 de 1998, el legislador creó la bonificación por compensación; equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de Alta Corte, imponiendo

---

<sup>9</sup> Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

<sup>10</sup> Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>11</sup> Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos.

## Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

un tope legal máximo para el sueldo de estos funcionarios, que no puede ser superior a este porcentaje, disposición ordenada también por estos decretos<sup>12</sup>.

Lo anterior significa que la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se encuentra incluida en la bonificación por compensación creada por los decretos 610 y 1239 de 1998, en tanto el techo salarial de los Magistrados de Tribunal y Procuradores Judiciales II, quedaron fijado en el 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de Altas Cortes, quienes a su vez tienen una asignación salarial máxima del 100% de lo que por todo concepto reciben como contraprestación salarial los miembros del Congreso de la Republica, a la luz del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, siendo así, no podría sumarse el porcentaje equivalente a la prima especial de servicios al sueldo de los Magistrados de Tribunal y Procuradores Judiciales II, pues superaría el tope máximo de 80% ordenado por la ley. Así lo dijo el Consejo de Estado;

*"...por ello, de ordenarse la reliquidación del salario básico y/o asignación básica de magistrados de tribunales y homólogos en un 30%, se desconocería el marco legal, en razón a que como se previó el Decreto 610 de 1998, el mismo fue expedido en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, y en él se estableció la referida nivelación. De manera que los ingresos laborales de sus destinatarios a partir del año 2001 serían iguales al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, con lo cual se encuentran ya ajustados y nivelados los salarios entre magistrados de altas cortes y magistrados de tribunales y similares. Expresado en otras palabras, el 80% de la bonificación por compensación para los magistrados y cargos homologados es un límite que no puede ser superado con el reconocimiento de la prima especial de servicios ni de ningún otro beneficio económico laboral."<sup>13</sup>*

---

<sup>12</sup> Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; abogados auxiliares del Consejo de Estado; Fiscales y jefes de unidad ante el tribunal nacional; Fiscales ante el tribunal superior militar, Fiscales ante el tribunal de distrito y jefes de unidad de fiscalía ante el tribunal de distrito.

<sup>13</sup> Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos.

En este caso y de acuerdo con la constancia laboral de tiempos de servicio y emolumentos pagados a la demandante, le fue reconocida la bonificación por gestión judicial contemplada en el decreto 4040 de 2004 a partir del mes de enero de 2005; luego, se le reconoce y paga la bonificación por compensación derivada de los decretos 610 y 1239 de 1998 y hasta la fecha de la certificación, esta situación siguió vigente, de ahí que habrá que negársele el reconocimiento, pago y la reliquidación de la prima especial de servicios que reclama, pues no tiene derecho a ella. En razón de lo anterior se declararán probadas las excepciones de ***ausencia de causa petendi, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado.***

## **11. CASO CONCRETO**

Obra prueba dentro del expediente que el demandante ROBERTO CHAVES ECHEVERRY, labora al servicio de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en el cargo de Magistrado, desde el 16 de junio de 1998 hasta la fecha (fl. 9 C.1).

Ahora bien, de acuerdo con el análisis anterior, el demandante en su condición de Magistrado, no tiene derecho a la prima de servicios reclamada, ni a que sean reliquidadas sus prestaciones sociales, pues la prima de servicios no tiene carácter salarial.

## **12. COSTAS.**

Se dice que las costas se componen de las Costas procesales y de las Agencias en Derecho, entendida la primera como aquellos gastos procesales en que incurrió la parte demandante, para por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios por el trabajo realizado por el apoderado de la demandante, sin embargo para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

Ahora bien, no habrá condena en costas procesales, pues éstos fueron consignados por la parte vencida.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el nº 1 del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

*"...ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:*

*1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.*

*(...).*

*En primera instancia.*

*a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*

*(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*

*(...)."*

Ahora bien el artículo 25 del C.G.P., frente a las cuantías dice:

*"Artículo 25. Cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.*

*Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).*

*Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

*excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).*

*Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).*

*(...).*”

Respecto a este tema la misma sentencia de unificación se pronunció;

*“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado<sup>14</sup>, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en los procesos sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”*

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandante, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia precisa que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00

## 12. FALLA

**PRIMERO:** Decláranse PROBADAS las excepciones denominadas **cosa juzgada constitucional, ausencia de causa petendi, cobro de lo no debido e inexistencia del derecho reclamado**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: NIEGA** pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Por SECRETARIA hacer las anotaciones en la base de datos SIGLO XXI.

**CUARTO:** En firme, ARCHIVESE las diligencias.

### NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en Sala de Decisión del día.

**Los Conjuces:**




**YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**  
Conjuez

*AUSENTE CON PERMISO*

**RODRIGO GIRALDO QUINTERO**

Conjuez Revisor



**LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA**

Conjuez Revisora

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Roberto Chaves Echeverry Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00425-00





**REPÚBLICA DE COLOMBIA****TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2016-00753-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JOSÉ RUFINO GALLEGO SÁNCHEZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP</b>

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia emitida por esta Corporación.

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia dentro de estas resultas el 15 de julio de 2021, la cual fue notificada por estado electrónico el 16 de julio del año en curso; día en el cual, además, se envió el mensaje de datos a las partes (fols. 259 vuelto y 260).

La UGPP presentó, mediante correo electrónico de fecha 2 de agosto de 2021, recurso de apelación contra la anterior sentencia.

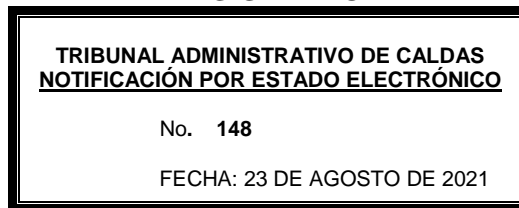
Al revisar los requisitos del recurso, se encuentran reunidas las condiciones señaladas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, y los numerales 1 y 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021; además de verificar que no hay lugar a realizar audiencia previa de conciliación, ya que no fue solicitada por las partes.

En consecuencia, por su oportunidad y procedencia, se **CONCEDE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 2 de agosto de

2021 por la parte demandada (fols. 263 a 265) contra la sentencia que accedió parcialmente a pretensiones, proferida el 15 de julio de 2021 (fols. 249 a 259).

Por la Secretaría de la Corporación remítase el cartulario al H. Consejo de Estado de manera física o escaneada, según corresponda, para que allí se provea lo de ley. La parte apelante deberá coordinar con la Secretaría de la corporación lo relativo a los gastos que demande la remisión del cartulario.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**MAGISTRADO**



**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**383d0616808641110721de64ff5a0054662baab3b84e13b088e013abc5de40eb**

Documento generado en 20/08/2021 09:04:36 AM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Manizales, agosto veinte (20) de dos mil veintiuno (2021)

**A.I. 104**

**Medio de Control:** Ejecutivo  
**Demandante:** Francisco Joel Ángel Gómez  
**Demandados:** Administradora Colombina de Pensiones -  
Colpensiones  
**Radicado:** 1700123330002017-00342-00

### 1. Asunto

Procede el Despacho a resolver la solicitud de entrega de título judicial, conforme a las órdenes dadas en el auto del pasado 29 de julio de 2021.

### 2. Consideraciones

Por auto del pasado 29 de julio de 2021, se resolvió la solicitud de la parte ejecutante, entre otras, tendiente a la autorización del desembolso del título judicial, correspondiente al pago de las costas procesales, por parte de la entidad Colpensiones; como consecuencia de la decisión proferida en la sentencia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento instaurado por el señor Francisco Joel Gómez en contra de Colpensiones.

En la citada providencia se ordenó verificar la consignación, previa autorización del título judicial, teniendo en cuenta que se allegó certificado de consignación a órdenes del Tribunal Administrativo, de la cuenta del Banco Agrario por concepto de costas procesales por el valor de \$ 17.798.039.

Visto el expediente digital, se tiene que el pasado 12 de agosto de 2021<sup>1</sup>, se allegó constancia secretarial donde se precisa que en la cuenta del Banco Agrario aparece depósito judicial por el valor de \$ 17.198.039, efectuada a favor del señor Francisco Joel Ángel Gómez identificado con la cédula de ciudadanía 10220615. Adicionalmente, se adjuntó consulta general de depósitos judiciales, donde reposa información sobre el monto del valor consignado y el estado de pendiente por pagar.

---

<sup>1</sup> Expediente digital 48 oficio deposito judicial

En este sentido, se tiene constatado que efectivamente la entidad Colpensiones, consignó a ordenes de la cuenta del Banco Agrario que posee este Tribunal por el valor de las costas judiciales liquidadas por la Secretaría de la Corporación el pasado 9 de marzo de 2020, dentro del proceso ordinario, ya citado.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se ordenará la entrega del depósito judicial Número. 418030001289290 en la cuenta del Banco Agrario, que se encuentra consignado por valor de DIECISIETE MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL TREINTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$ 17.198.039.00) a la parte ejecutante por concepto de cancelación de costas judiciales.

Por lo antes expuesto, se

**Resuelve:**

**Primero: ORDENAR** la entrega del depósito judicial número 418030001289290 que se encuentra consignado en el Banco Agrario, por valor de DIECISIETE MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL TREINTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$ 17.198.039.00) por concepto de cancelación de costas judiciales, a favor del señor Francisco Joel Ángel identificado con la cédula de ciudadanía número 10.220.615.

**Segundo: Notifíquese** la presente providencia conforme lo ordena el CPACA.

**NOTIFÍQUESE**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**Magistrado**

Manizales, 23 de agosto de 2020

La anterior providencia se notificó por Estado No. 148 del 23 de agosto de 2020

\_\_\_\_\_  
Secretario(a)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 142

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No. 17-001-33-39-007-2018-00622-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Conrado Vargas  
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se declare la nulidad de la Resolución 9046-6 de 23 de noviembre de 2017 emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM. En consecuencia se ordene a las demandadas: aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

**1.2. Sustento fáctico relevante**

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como normas vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio:** Se opuso a las pretensiones de la parte demandante argumentando que la Entidad reconoció la pensión de jubilación del demandante y consecuentemente ha realizado los ajustes anuales y descuentos correspondientes de conformidad con las normas vigentes y aplicables, razón por la cual sus derechos laborales se encuentran debidamente satisfechos y en consecuencia el acto administrativo acusado no viola las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la ley. Que además, llegado el caso de existir una remota posibilidad de ser condenada, solicito se declare la prescripción de las mesadas causadas con tres años de anterioridad de la presentación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, el cual desarrolla el tema de prescripción respecto del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones que título: “: *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO*” y “*PRESCRIPCIÓN*”.

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

*El a quo* negó las pretensiones de la parte demandante. Respecto de los reajustes establecidos en las leyes 4/76 y 71/88 señaló que, no están surtiendo efectos jurídicos en la actualidad, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 14 indica la forma en que se deben reajustar las pensiones anualmente a partir de su vigencia, esto es, con base en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior. Así lo sostuvo además la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 2006, que al inhibirse de pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 1º de la Ley 4 de 1976, señaló que dicha norma se encuentra derogada desde el año de 1988 con la expedición de la Ley 711 de 1988 y que esta a su vez fue modificada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aclarando que las normas laborales son por expresa disposición legal de orden público y de aplicación inmediata, por lo cual esta última disposición se aplica a las pensiones reconocidas antes y después de su entrada en vigencia.

Que tampoco se advierte la vulneración al principio de favorabilidad dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política con la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993 para los reajustes anuales de la pensión como la que disfrutaban los demandantes, pues, la norma es clara en establecer que el incremento pensional dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados y enunciados en el artículo 279 de la misma ley, sin que haya lugar a realizar una interpretación diferente a lo dispuesto en la norma, reiterando que con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó derogado de forma tácita el artículo 1º de la Ley 71 de 1988; no solo por ser posterior y regular de manera integral el tema, sino también por constituir desarrollo directo del artículo 48 constitucional.

En cuanto a los descuentos por concepto de salud señaló que, en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993, no significando con ello que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el párrafo transitorio del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Que atendiendo a que la Ley 91 de 1989 es una disposición especial que rige a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son procedentes los descuentos sobre las mesadas ordinarias y adicionales a dicho grupo de pensionados, y fue así, tal como se dispuso en el acto demandado.

#### **4. Recurso de apelación**

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; precisó inicialmente sobre la *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que “... *el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995*”.

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto de los aportes en salud citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales en caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluida las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentra en pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

### 2. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si:

*¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*

*¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

### 3. Primer problema jurídico

**Tesis del Tribunal:** La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.



Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

### 3.1. Lo probado

- Mediante Resolución 1137 de 28 de diciembre de 2004 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante. (Fl. 42-43 C. 1)

- El demandante mediante escrito radicado el 30 de octubre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos de salud en porcentaje del 5% de la mesada pensional sobre las mesadas ordinarias y adicionales conforme a la Ley 71 de 1989 y la devolución de los cobros en exceso. (Fl. 34-39 C. 1)

- A través de la 9046-6 de 23 de noviembre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 44-45 C. 1)

### 3.2. Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 Ibidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*”

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

### **3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: *“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

*Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.*

(...)

*PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.” (Se resalta)*

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>4</sup>, en la que señaló:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.*

...

*“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor*

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

....

**Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.**

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

“Año	Inflación	Salario mínimo
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

**Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.**

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

*“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los **beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados**”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>5</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993** derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*« [...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]»*

*En esas condiciones, **no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional***

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

no comprende la proporción del incremento de la mesada.

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que, en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

*“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta

*frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”*

(...)

*Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”.*

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”.*

*Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.*

(...)

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”*

### 3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste

se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

En ese orden de ideas, no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

**4. Segundo problema jurídico ¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?**

**Tesis del Tribunal:** A la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso, toda vez que, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Además, los descuentos sobre mesadas adicionales se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por '*El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados*', disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria.

#### **4.1. Descuentos con destino al sistema de salud**

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, núm. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional<sup>6</sup> expresó:

*“(…) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-835 de 2014.



*“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución...”. (Resalta el Tribunal).*

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: *“A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.*

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.*

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

***“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.*** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.*

*El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones*

*Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” (Subraya el Tribunal).*

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: *“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”* (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser *‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’*.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que *‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’*.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que en reciente oportunidad puntualizó:

*“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)*

(…)

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, Artículo 8, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones</i>

<sup>7</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

	<i>establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>
--	--

*Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)*". (Se subraya)

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado<sup>9</sup> al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

*"(...) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.*

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las*

<sup>9</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo." (Se subraya).

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

#### **4.2. Análisis del caso concreto**

Mediante Resolución 1137 de 28 de diciembre de 2004 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante, efectiva a partir del 29 de octubre de 2004. El demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 9046-6 de 23 de noviembre de 2017, emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM denegó lo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

#### **4.3. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso y en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **5. Costas en esta instancia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

Por lo discurrido, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 29 de enero de 2020 emanada del Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por Conrado Vargas dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM.

**SEGUNDO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia.

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

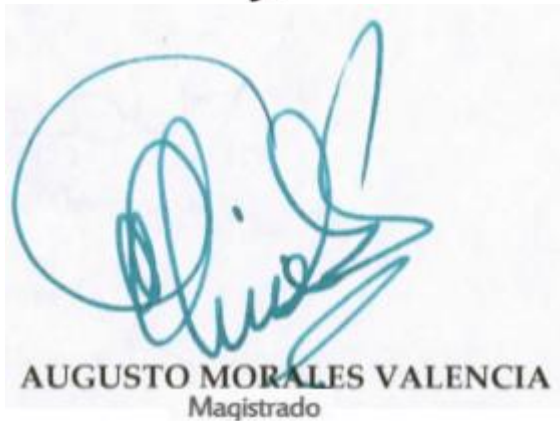
**CUARTO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 41 de 2021.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 143

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No. 17-001-33-39-007-2018-00640-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Consuelo Raigosa Sánchez  
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se declare la nulidad de la Resolución 8218-6 del 26 de septiembre de 2018 y parcialmente la Resolución 1046 del 14 de septiembre de 2009 emitidas por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM. En consecuencia se condene a las demandadas por los perjuicios a raíz de los descuentos con destino al sistema de salud, efectuados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, así como cualquier otro porcentaje cobrado de manera ilegal; y que se indexen las sumas reconocidas y se condene en costas a las accionadas.

**1.2. Sustento fáctico relevante**

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 5%, 12% o 12,5% los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año). Que solicitó al FNPSM el cese y devolución de aportes sobre las mesadas adicionales, y que se le descontara únicamente el 12% sobre la mesada pensional y no el 12,5%; petición negada a través de la Resolución 8218-6 del 26 de septiembre de 2018.

**1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como vulneradas la Ley 91 de 1989, ley 100 de 1993 artículo 279, Ley 812 de 2013 artículo 81 y el Decreto 3752 de 2003 artículos 1, 4 y 5; artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 que derogan tácitamente el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, Ley 42 de 1982, artículo 5 de la Ley 43 de 1984, Ley 797 de 2003, Decreto 1073 de 2002, Ley 1250 de 2007. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1250 de 2008, el único cobro que se debe hacer por este concepto equivale al 12% y cualquier valor que lo exceda vulnera el ordenamiento jurídico, así mismo, itera que dicho cobro solo es procedente sobre las mesadas ordinarias y no sobre las adicionales.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio:** guardó silencio.

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

*El a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; señaló que, en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993, no significando con ello que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el parágrafo transitorio del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Que atendiendo a que la Ley 91 de 1989 es una disposición especial que rige a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son procedentes los descuentos sobre las mesadas ordinarias y adicionales a dicho grupo de pensionados, y fue así, tal como se dispuso en el acto demandado.

## **4. Recurso de apelación**

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; adujo que, el fallo desconoce que la Ley 91 de 1989 trae incorporada en su artículo 15 una excepción, que implica que a los docentes nacionales o nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1989 se les aplica el régimen prestacional del que venían gozando en los entes territoriales, mientras que quienes ingresaron al servicio educativo a partir del 1º de enero de 1990 son sujetos de las normas que regulan a los servidores públicos del orden nacional. En este sentido, plantea que ninguna de esas normas contiene una autorización para realizar descuentos sobre mesadas adicionales a los docentes, y en algunos casos, incluso prohíben tales cobros.

Con base en providencia del Consejo de Estado referida a la prima de servicios que devengaban algunos docentes nacionalizados señaló que, a partir de los métodos de interpretación gramatical y sistemático, debe aplicarse este fallo por analogía a los descuentos en salud, y en tal sentido, insiste en que los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 no contemplan los descuentos con destino al sistema de salud para las mesadas adicionales.

Que su postura ha sido avalada por diversos tribunales del país, que han entendido que la Ley 100 de 1993 se aplica a los docentes en cuanto atañe al régimen de cotización con destino al sistema de salud en virtud del principio de inescindibilidad normativa, con lo que ha de entenderse derogada tácitamente la regulación que sobre el particular trae la Ley 91 de 1989, de tal forma que se encuentra prohibido realizar descuentos en salud con base en las mesadas de junio y diciembre.

Reitero los argumentos expuestos en la demanda y adujo que, la decisión apelada vulnera el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política; que se desconoce el principio de inescindibilidad de la norma y el principio de legalidad.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

### 2. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si *¿Le asiste derecho a la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?*

### 2. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigencia de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.



Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional<sup>2</sup> expresó:

*“Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución...”. (Resalta el Tribunal).*

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: *“A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.*

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.*

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

**“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-835 de 2014.

*del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.*

**El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.** La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: “(...) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado” (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser ‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que ‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado<sup>3</sup>, que en reciente oportunidad puntualizó:

*“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema*

<sup>3</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)

(...)

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 4, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

*Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)*". (Se subraya)

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado<sup>5</sup> al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

<sup>5</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.*

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” (Se subraya).*

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

De otro lado, pretende la parte actora que se le apliquen los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78 bajo el razonamiento de que a los docentes vinculados a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989 ha de mantenerseles el régimen prestacional del que eran sujetos (art. 15), no obstante, esta intelección no está llamada a prosperar, en atención a que la situación pensional de los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se halla regulada, según la data de vinculación, por las Leyes 812 de 2003 o 91 de 1989.

En análogo sentido, el análisis de esta controversia tampoco puede realizarse bajo la égida de la providencia citada en el escrito de alzada, pues como lo reconoce la parte nulidiscente, el caso que allí se plantea se relaciona con otro tipo de prestación (prima de servicios), que si bien se refiere al caso de un docente, mal haría en extenderse una regla jurisprudencial a un caso cuyos patrones fácticos distan en grado sumo de aquellos que allí fueron materia de estudio.

### **3. Análisis del caso concreto**

Se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante la Resolución 4702 del 14 de septiembre de 2009 el FNPSM reconoció una pensión de jubilación a favor de la demandante, a partir del 16 de diciembre de 2018 y dispuso que *“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio descontará de cada mesada Pensional el 12.5%, en concordancia con el(sic) las Leyes: 91 de 1.989, 812 de 2.003 y 1122 de 2.007 hasta el 30/11/2.008 y a partir del 01/12/2.008 el 12% conforme a la Ley 1250 de 2.008”.* (fls. 18-19 C.1)

- La demandante el 2 de agosto de 2018 solicitó la corrección de la resolución que reconoció la pensión; que se ordene la devolución de los dineros descontados con destino al sistema de salud de las mesadas adicionales, y se ordene el cese de tales descuentos. (fl. 20-21 C.1)
- A través de la 8218-6 del 26 de septiembre de 2018 la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas negó lo solicitado por la actora. (fls. 22-24 C.1)
- De conformidad con los extractos de pago expedidos por la Fiduprevisora S.A. sobre las mesadas adicionales recibidas por la parte actora, le fueron efectuados descuentos por concepto de salud. (fls. 28-31 C.1)

De acuerdo con lo expuesto, los actos administrativos demandados se ajustan a la legalidad en tanto, disponen realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

#### **4. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho ni a la devolución, ni al cese de aportes a salud descontados sobre sus mesadas pensionales y, en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

#### **5. Costas en esta instancia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

Por lo discurrido, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 29 de enero de 2020 emanada del Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por Consuelo Raigosa Sánchez dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio de Educación-FNPSM.

**SEGUNDO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia.

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

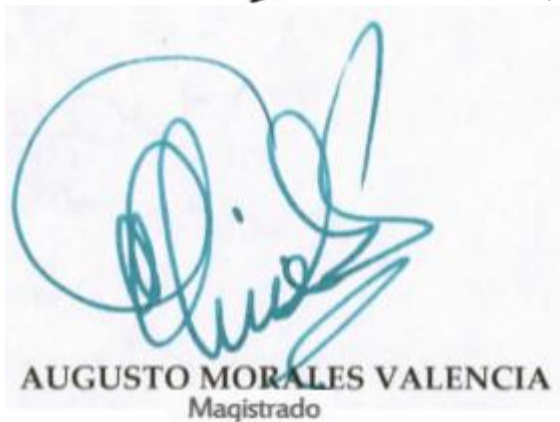
**CUARTO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 41 de 2021.

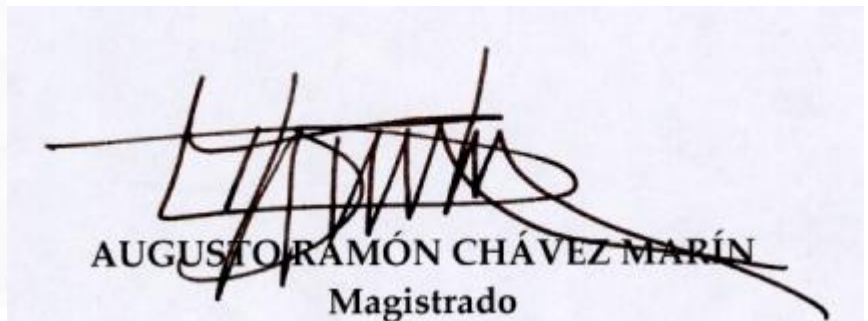
**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**PÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**A.I. 176**

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2019-00490-00  
**NATURALEZA:** Proceso Ejecutivo a Continuación  
**EJECUTANTE:** Nación - Ministerio De Educación - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio  
**EJECUTADA:** María Aleida López Galvis

**I. ASUNTO.**

Procede la Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a estudiar la solicitud de mandamiento de pago formulada.

**II. ANTECEDENTES.**

Mediante proveído del 23 de julio de 2021 se ordenó a la parte ejecutante la corrección de la demanda ejecutiva, entre otros aspectos, para que *(i)* aportara el poder conferido para la interposición de la presente demanda ejecutiva; *(ii)* efectuara la correspondiente liquidación en concreto de las sumas por las que se pretendía el mandamiento de pago (intereses); *(iii)* suministrara la información o documentos pertinentes que permitan identificar los bienes sobre los cuales deprecó medidas cautelares; y *(iv)* para que informara la dirección de notificaciones de la ejecutada.

Frente a los citados pedimentos de subsanación, la parte ejecutante se mantuvo silente.

**III. CONSIDERACIONES**

En primer lugar debe advertirse que ante la orden de corrección que se imparte por el fallador Contencioso Administrativo, la parte demandante cuenta con dos posibilidades, *(i)* En caso de inconformidad con los pedimentos de subsanación, interponer recurso de reposición contra el auto

dentro del término establecido para tal fin; o **(ii)** Acatar la orden de corrección subsanando los yerros advertidos dentro del término conferido para el efecto, en tal sentido se ha pronunciado este Tribunal en anterior oportunidad<sup>1</sup>.

Esta Sala de decisión estima que la parte actora no subsanó la demanda ejecutiva de conformidad con las órdenes previamente impartidas, por lo cual subsisten falencias que impiden librar mandamiento de pago.

Frente al particular cabe advertir que quien aduce interponer la presente demanda ejecutiva en calidad de apoderado de la entidad ejecutante -UGPP- no ha acreditado debidamente tal potestad, pues aquel pretende acreditar dicha facultad con base a la sustitución al poder general conferido a otro togado para ejercer la defensa judicial de dicha entidad y que obra en escritura pública aportada con el escrito de solicitud de ejecución, sin embargo, analizado el referido documento este no confirmó poder alguno para la iniciación de acciones judiciales de ningún tipo en representación de la referida entidad estatal, limitándose la facultad otorgada únicamente a ejercer la defensa judicial de la UGPP en aquellos asuntos en que sea llamada por pasiva (v. fls. 5-18, exp. digital, archivo: "02SolicitudEjecuciónFiduprevisora").

Aunado a lo anterior, la solicitud de ejecución formulada por la parte actora depreca se libre mandamiento de pago por cuenta de los intereses generados por la suma ordenada en cabeza de la ejecutada por concepto de costas dentro del proceso primigenio, sin embargo, dicho pedimento se plantea en forma abstracta sin efectuar ningún tipo de liquidación o manifestación puntual sobre los valores por los cuales se pretende la emisión de orden ejecutiva, siendo clara para esta Sala que, que estamos frente a un título que no es claro, como tampoco expreso.

Finalmente, la parte ejecutante no ha aportado la dirección actual de notificaciones de la ejecutada lo cual impide notificar en debida forma la presente demanda ejecutiva.

En este orden, en atención a lo señalado se,

## RESUELVE

**PRIMERO: NO LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO** en favor de Nación - Ministerio De Educación - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio y contra la señora María Aleida López Galvis respecto de la sentencia No. 348 del 13 de noviembre de 2020 proferida por este Tribunal.

---

<sup>1</sup> Ver, auto interlocutorio No. 351 del 03 de octubre de 2016. Asunto: 17-001-33-33-752-2015-00320-02.



**SEGUNDO: EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones pertinentes en el sistema "JUSTICIA SIGLO XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 41 de 2021.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**A.I. 177**

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2019-00530-00  
**NATURALEZA:** Proceso Ejecutivo a Continuación  
**EJECUTANTE:** Nación - Ministerio De Educación - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio  
**EJECUTADA:** María Matilde Zuluaga Marín

**I. ASUNTO.**

Procede la Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a estudiar la solicitud de mandamiento de pago formulada.

**II. ANTECEDENTES.**

Mediante proveído del 23 de julio de 2021 se ordenó a la parte ejecutante la corrección de la demanda ejecutiva, entre otros aspectos, para que *(i)* aportara el poder conferido para la interposición de la presente demanda ejecutiva; *(ii)* efectuara la correspondiente liquidación en concreto de las sumas por las que se pretendía el mandamiento de pago (intereses); y *(iii)* para que informara la dirección de notificaciones de la ejecutada.

Frente a los citados pedimentos de subsanación, la parte ejecutante se mantuvo silente.

**III. CONSIDERACIONES**

En primer lugar debe advertirse que ante la orden de corrección que se imparte por el fallador Contencioso Administrativo, la parte demandante cuenta con dos posibilidades, *(i)* En caso de inconformidad con los pedimentos de subsanación, interponer recurso de reposición contra el auto dentro del término establecido para tal fin; o *(ii)* Acatar la orden de corrección

subsanando los yerros advertidos dentro del término conferido para el efecto, en tal sentido se ha pronunciado este Tribunal en anterior oportunidad<sup>1</sup>.

Esta Sala de decisión estima que la parte actora no subsanó la demanda ejecutiva de conformidad con las órdenes previamente impartidas, por lo cual subsisten falencias que impiden librar mandamiento de pago.

Frente al particular cabe advertir que quien aduce interponer la presente demanda ejecutiva en calidad de apoderado de la entidad ejecutante -UGPP- no ha acreditado debidamente tal potestad, pues aquel pretende acreditar dicha facultad con base a la sustitución al poder general conferido a otro togado para ejercer la defensa judicial de dicha entidad y que obra en escritura pública aportada con el escrito de solicitud de ejecución, sin embargo, analizado el referido documento este no confirió poder alguno para la iniciación de acciones judiciales de ningún tipo en representación de la referida entidad estatal, limitándose la facultad otorgada únicamente a ejercer la defensa judicial de la UGPP en aquellos asuntos en que sea llamada por pasiva (v. fls. 5-37, exp. digital, archivo: "02SolicitudFiduprevisoraEjecuciónProvidencia").

Aunado a lo anterior, la solicitud de ejecución formulada por la parte actora depreca se libre mandamiento de pago por cuenta de los intereses generados por la suma ordenada en cabeza de la ejecutada por concepto de costas dentro del proceso primigenio, sin embargo, dicho pedimento se plantea en forma abstracta sin efectuar ningún tipo de liquidación o manifestación puntual sobre los valores por los cuales se pretende la emisión de orden ejecutiva, siendo clara par esta Sala que, que estamos frente a un título que no es claro, como tampoco expreso.

Finalmente, la parte ejecutante no ha aportado la dirección actual de notificaciones de la ejecutada lo cual impide notificar en debida forma la presente demanda ejecutiva.

En este orden, en atención a lo señalado se,

## RESUELVE

**PRIMERO: NO LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO** en favor de Nación - Ministerio De Educación - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio y contra la señora María Matilde Zuluaga Marín respecto de la sentencia No. 340 del 13 de noviembre de 2020 proferida por este Tribunal.

---

<sup>1</sup> Ver pronunciamiento de esta corporación, auto interlocutorio No. 351 del 03 de octubre de 2016. Asunto: 17-001-33-33-752-2015-00320-02.

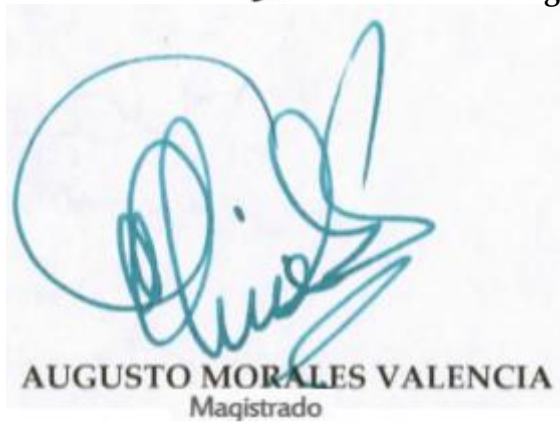
**SEGUNDO: EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones pertinentes en el sistema *"JUSTICIA SIGLO XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 41 de 2021.


**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**A.I. 178**

**Radicado:** 17-001-23-33-000-2021-00194-00  
**Naturaleza:** Protección De Derechos E Intereses Colectivos  
**Demandante:** Nayarith Alarcón Correa  
**Demandado:** Corpocaldas

Estudiado el escrito de demanda y al advertirse que no cumple con los requisitos señalados en los artículos 144, 162 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se decide **INADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, previsto en el artículo 144 *ibídem*, instaura Nayaritith Alarcón Correa contra Corpocaldas

En consecuencia, conforme a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 20 de la ley 472 de 1998, se le concede a la parte accionante el término improrrogable de **TRES (03) DÍAS** para que corrija y/o aclare los yerros advertidos en el escrito de demanda, así:

1. Deberá allegar prueba de haber agotado el requisito de procedibilidad frente a la Corporación Autónoma Regional de Caldas, toda vez que, dicha entidad obra como demandada. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el inciso tercero de artículo 144 del CPACA.

**Notificar**

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2019-00116-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JORGE ELIECER VASCO CIFUENTES</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE LA MERCED - CALDAS</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. Declarar la nulidad del oficio emitido el 2 de agosto de 2018 por el Municipio de la Merced – Caldas frente al reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas causadas en los años 1993, 1994 y 1995, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las mismas y de la sanción moratoria derivada del incumplimiento en la consignación anualizada de las cesantías en el respectivo fondo.
2. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el 25 de septiembre de 2018 frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas causadas en los años 1993, 1994 y 1995, y las que han ocasionado el incumplimiento de la consignación anualizada de las cesantías en el respectivo fondo en relación con la petición presentada ante la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Así mismo, negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria derivada del incumplimiento en la consignación anualizada de las cesantías del respectivo fondo.
3. Declarar que el demandante tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen las cesantías anualizadas que le adeudan, causadas en los años 1993, 1994 y 1995.
4. Que se declare que el demandante tiene derecho a que las demandadas le reconozcan y paguen la sanción moratoria derivada del incumplimiento en la consignación anualizada de las cesantías en el respectivo fondo.

A título de restablecimiento del derecho se ordene:

1. Que las demandadas reconozcan y paguen las cesantías anualizadas que le adeudan por los años 1993, 1994 y 1995 y las que han ocasionado el incumplimiento de la consignación anualizada de las cesantías.
2. Que se condene a las entidades demandadas a pagar la sanción moratoria consagrada en la Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, que surge desde la omisión de la consignación de las cesantías causadas en los años 1993, 1994 y 1995, con permanencia en el tiempo, hasta cuando se efectúe el pago correspondiente; sanción que debe correr en forma particular para cada una de las anualidades de cesantías que se adeudan, y que se actualicen los valores debidos con base en el IPC y con los intereses respectivos.
3. Que se ordene a las accionadas el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la sentencia.
4. Que se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene en costas a las demandadas.

#### HECHOS

- Que el señor Jorge Eliecer Vasco Cifuentes labora en el Municipio de La Merced - Caldas desde el año 1993 hasta la fecha.
- Que el Municipio de La Merced-Caldas no consignó dentro del plazo fijado en la ley las cesantías correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995, es decir, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación.
- Que el 6 de junio de 2018 se presentó reclamación ante la entidad territorial con la finalidad de que se reconocieran y pagaran las cesantías no consignadas causadas en los años 1993, 1994 y 1995, la cual fue resuelta de manera negativa.
- El 25 de junio de 2018 se presentó reclamación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para que se reconocieran y pagaran las cesantías no consignadas causadas en los años 1993, 1994 y 1995, la cual no fue respondida por la entidad, por lo que se configuró un acto ficto.

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

Artículos 13, 25, 83 y 58 de la Constitución Política; artículos 13 y 15 de la Ley 344 de 1946; Artículo 1 y 2 del Decreto 1582 de 1998; Artículo 1 y 2 del Decreto 1252 de 2000; Ley 91 de 1989 y Decreto 3118 de 1968.

Indicó que las cesantías fueron consagradas en la Ley 6 de 1945 como un derecho del trabajador y una obligación a cargo del Estado. Y por su parte el Decreto 3118 de 1968 determinó como uno de los objetivos del Fondo Nacional del Ahorro el pago oportuno de las cesantías a los empleados públicos y trabajadores oficiales, es decir, que las cesantías dejaron de ser una obligación de la Caja Nacional de Previsión Social.

Precisó que las cesantías así concebidas se liquidaban con base en el régimen de retroactividad; no obstante, en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se estableció una forma diferente de liquidación, la cual se aplicó a las relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo.

Pese a ello, con la expedición de la Ley 344 de 1996 se consagró el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia; y el Decreto 1582 de 1998 estableció un nuevo régimen de cesantías para los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996. En este orden de ideas, los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 se encuentran cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad, pero que se hubieran acogido a este régimen; y para la liquidación y pago se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y demás normas concordantes.

Explicó que, en consecuencia, se evidencian dos sistemas de liquidación de cesantías para los servidores públicos del orden territorial: 1. El sistema retroactivo de cesantías, que se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses, determinado por la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la reglamentan o modifican, el cual se aplica para los vinculados antes del 30 de diciembre de 1996. Y 2. El sistema de liquidación definitiva anual, manejado a través de los fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, aplicado para los vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996.

Adujo que los docentes municipales son empleados públicos, y resaltó que su régimen de prestaciones sociales, que incluye no solo al personal nacional y nacionalizado sino también al territorial, está establecido en la Ley 91 de 1989 para el personal que figure



vinculado antes del 31 de diciembre de 1989; y el que ingresó con posterioridad, se rige por las normas aplicables a los empleados del orden nacional, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y Decreto 1045 de 1978, en concordancia con la Ley 60 de 1993.

Aseguró que por ello existe una diferencia entre el régimen prestacional de los servidores públicos vinculados antes de la expedición de la Ley 91 de 1989 y los vinculados con posterioridad, pues los primeros conservan el régimen de liquidación retroactiva, mientras que los segundos se rigen por el régimen de liquidación anualizada.

Indicó que la mencionada Ley 91 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual atiende las prestaciones sociales de los docentes vinculados antes o después de la expedición de esa norma, y de conformidad con el numeral 3 del artículo 15 de esta disposición, el fondo debe pagar a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicios, o proporcionalmente, sobre el último salario devengado; y para los docentes que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 y los nacionales, el fondo reconocerá un interés anual sobre el saldo de esas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés que, de acuerdo a la certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo.

Que la Ley 812 de 2003 previó que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentra vinculados al servicio público oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley.

Precisó en cuanto a la afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que la Ley 43 de 1975 ordenó la nacionalización de la educación, y señaló que quedarían automáticamente afiliados al fondo los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1989; y que posteriormente el Decreto 1752 de 2003 previó en el artículo 1° la obligación en cabeza de los entes territoriales de efectuar la afiliación al fondo de los docentes que estuvieran vinculados a plantas de personal antes del 31 de octubre de 2004.

Finalmente, y en relación con la sanción moratoria, hizo alusión a la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 para referenciar la penalidad establecida para el pago tardío de cesantías, para indicar que en el evento en que no se realice el pago de las misma dentro del término

establecido en estas normas, es procedente reconocer la sanción allí prevista, misma que puede ser aplicada a los docentes en virtud del principio de favorabilidad.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** en relación con los hechos indicó que unos eran ciertos; que otros no le constaban y de otros que se atenía a lo que resultara probado en el proceso. Seguidamente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Propuso las excepciones de:

- **Legalidad de los actos administrativos:** indicó que los actos administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho.
- **Cobro de lo no debido:** propuso este medio exceptivo respecto a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, ya que una vez verificados los aplicativos se evidenció que la penalidad configurada por el pago tardío de las cesantías reconocidas a través de Resolución nro. 7414 del 20 de junio de 1997 se encuentra cancelada.
- **Improcedencia de la indexación de condenas:** aseguró que la entidad pagó a tiempo la obligación y no existen valores adeudados sobre los cuales se debe aplicar corrección monetaria. Y aseguró que en caso de que se accediera a pretensiones, no es procedente, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, reconocer indexación de una sanción, ya que son incompatibles entre sí.
- **Prescripción:** manifestó que sin que implique aceptación de las pretensiones, propone esta excepción frente a cualquier derecho reclamado.
- **Compensación:** respecto a cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la demandante y que haya sido pagada por la entidad.
- **Condena en costas:** en consideración que hasta la fecha no existe criterio unificado respecto de la condena en costas, y por ello debe acogerse la tesis de que para la procedencia de las mismas se debe evaluar la conducta asumida por las partes.
- **Genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

Como razones de defensa indicó que ha sido aceptada la tesis de que la sanción por mora sí es aplicable al pago de las cesantías del FOMAG, a pesar de no estar prevista en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005; pero que los problemas operativos de las entidades territoriales impiden el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas resoluciones que reconocen la prestación.

Finalmente, realizó un análisis de la sentencia de unificación SUJ 012/2018, proferida por el Consejo de Estado y relacionada con la sanción moratoria.

**MUNICIPIO DE LA MERCED - CALDAS:** en relación con los hechos adujo que unos eran ciertos, que otros no lo eran, y de otros que no le constaban. A continuación, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Propuso como excepciones:

- **Legalidad del acto administrativo demandado:** aseguró que los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho, pues acataron las normas que regulan el asunto, e hizo énfasis en que las disposiciones que son citadas por la parte actora en el concepto de la violación no son aplicables al demandante.
- **Inexistencia de la obligación:** indicó que si las pretensiones del demandante se contraen a lograr el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías dentro del plazo fijado en las normas por él citadas, se puede concluir con facilidad que no existe obligación legal alguna de hacer estos reconocimientos.
- **Cobro de lo no debido:** ya que la Fiduprevisora acreditó el pago de la sanción configurada por el pago tardío de las cesantías reconocidas según la Resolución nro. 4714 del 20 de junio de 2017.
- **Prescripción:** manifestó que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones, propone la excepción frente a cualquier derecho que se hubiera causado a favor del demandante y que según las normas vigentes debe verse afectado por el fenómeno de la prescripción.
- **Improcedencia de la indexación de condenas:** la cual fundamenta en el hecho que el Fondo de Prestaciones pagó la obligación oportunamente y de conformidad con las normas legales vigentes al momento de reconocimiento de la prestación.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte Demandante:** no presentó alegatos de conclusión.

#### **Parte demandada**

**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:** citó la Ley 91 de 1989 para referenciar la creación del fondo, así como el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados, para aducir que no hay lugar a reclamar el pago de la sanción moratoria sobre las cesantías no consignadas para los años 1993, 1994 y 1995, ya que el actor para esa época no estaba afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Aunado a ello, y al tenor de la sentencia de unificación relacionada con la prescripción de la sanción moratoria, adujo que en este caso operó ese fenómeno, ya que transcurrieron más de 3 años después de la causación del derecho.

**Municipio de La Merced- Caldas:** insistió en la legalidad de los actos administrativos y la no aplicación de las normas citadas en el concepto de la violación al caso del actor.

También solicitó se tuviera en cuenta lo indicado por la Fiduprevisora, quien acreditó mediante la Resolución nro. 4714 del 20 de junio de 2017 el pago de una suma dineraria por la posible sanción en el pago tardío de las cesantías, por lo que no hay lugar a cancelar dos veces una penalidad.

Finalmente, mencionó el tema de la prescripción, y resaltó que en este caso pasaron más de 10 años después de la causación del derecho, pues se reclaman cesantías de los años 1993, 1994 y 1995.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

No presentó concepto de fondo.

### **CONSIDERACIONES**

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado, y procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio propuso las excepciones que denominó “legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad”, “improcedencia de la indexación de condenas”, “prescripción”, “compensación”, “condena en costas” y “genérica”. Y por su parte el municipio de La Merced planteó las de “legalidad del acto administrativo demandado”, “inexistencia de la obligación”, “cobro de lo no debido”, “prescripción” e “improcedencia de la indexación de las condenas”.

Todas estas excepciones, por tocar el fondo del asunto, quedarán subsumidas en el estudio que de este se realice.

### **Problemas jurídicos.**

1. ¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reconozcan y paguen las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995; y, en caso positivo, qué entidad debe hacerse responsable del pago de esta prestación?

En caso que deban reconocerse y pagarse las cesantías se deberá analizar:

2. ¿Tiene derecho el señor Jorge Eliecer Vasco a que se le reconozca sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de los años 1993, 1994 y 1995; u operó el fenómeno de la prescripción?

### **Lo probado**

- Mediante Decreto 033 del 17 de mayo de 1993 se nombró al señor Jorge Eliecer Vasco Cifuentes en el cargo de docente en la Escuela Rural Mixta el Tambor del Municipio de La Merced; cargo del cual tomó posesión el día 26 de mayo de 1993 (fols. 61 y 62 C.1).
- A través de Resolución nro. 0349 del 3 de febrero de 2012, el Secretario de Educación del Departamento de Caldas reconoció unas cesantías parciales para adquisición de vivienda al señor Jorge Eliecer Vasco Cifuentes por valor de \$22.485.489; suma de dinero que se sostuvo sería cancelada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fols. 64 a 67).

En este acto administrativo se consignó que el docente había prestado sus servicios durante 17 años, 7 meses y 5 días; lapso comprendido entre el 1993/5/26 hasta el 2010/12/30.

En la parte motiva de esta resolución, se realizó un cuadro que contenía los siguientes reportes de cesantías desde el año 1990:

1990	
1991	
1992	
1993	
1994	
1995	
1996	261.786
1997	378.258
1998	703.584
1999	974.388
2000	1.064.325
2001	1.299.907
2002	1.562.504
2003	1.651.806
2004	1.342.376
2005	1.911.023
2006	1.980.687
2007	1.801.717
2008	2.335.449
2009	2.661.890
2010	2.915.789
<b>VALOR TOTAL CESANTÍAS LIQUIDADAS</b>	<b>\$ 22.845.489</b>

- Mediante peticiones enviadas tanto a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como al municipio de La Merced, el señor Vasco Cifuentes solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas que se le adeudaban por los años 1993, 1994 y 1995, su indexación y la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995, por la no consignación de las cesantías en tiempo (fols. 41 a 53).

- A través de oficio que data del 2 de agosto de 2018, el Alcalde del Municipio de La Merced respondió la reclamación administrativa presentada por el señor Vasco Cifuentes relacionada con el pago de unas cesantías, y le indicó que las obligaciones relacionadas

con esta prestación estaban a cargo de la Fiduprevisora S.A, pues esta había asumido las obligaciones de los maestros que eran plazas municipales y departamentales, por lo que no era procedente acceder a su reclamación, la cual además sería remitida a la fiduciaria (fol. 56).

- Reposa de folio 57 a 59 el convenio nro. U-PD-348 suscrito por el Alcalde del municipio de La Merced y el representante legal de la Fiduciaria Popular para la financiación de plazas docentes municipales rurales – plan de universalidad de la educación básica primaria.

En este convenio, el ente territorial se comprometió a adelantar las acciones tendientes a la financiación de 8 plazas docentes municipales rurales, cuyo pago durante el año 1993 estaría a cargo de la fiduciaria con los dineros que para el efecto le entregó en administración fiduciaria el Fondo del Ministerio de Educación Nacional.

- Decretó el despacho sustanciador del proceso prueba documental de oficio, y por ello se solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas certificara si al demandante se le consignaron cesantías por los años 1993 a 1995; en caso positivo, a qué entidad, por qué valor y en qué fecha. Además, para que explicara de manera detallada si en las cesantías parciales que fueron reconocidas mediante Resolución nro. 0349 del 2012 se incluyeron cesantías de los años 1993, 1994 y 1995, ya que en el cuadro realizado en el acto administrativo no aparecía reporte de estos años.

Se recibió como respuesta a esta prueba Oficio JAF-HV-156 del 22 de septiembre de 2020, mediante el cual se informó que al demandante lo había nombrado directamente el municipio de La Merced, y por tal razón no se le habían consignado cesantías entre los años 1993 a 1995 ya que el departamento no estaba a cargo de los docentes vinculados por los municipios, pues solo se hizo cargo de ellos a partir del 1° de enero de 1996, al haberse expedido decretos departamentales mediante los cuales se incorporaron a la estructura orgánica las plantas de cargos docentes, directivos docentes y administrativos pagadas con recursos del situado fiscal, por lo que a partir del año 1996 se le empezaron a consignar las cesantías docentes al actor (fol. 160 C.1).

- Se decretó como prueba de oficio, también por el despacho sustanciador, requerir al Municipio de La Merced para que certificara cuáles fueron los salarios y prestaciones sociales que devengó el señor Vasco Cifuentes entre los años 1993 a 1995.

Se recibió como respuesta el documento que reposa a folio 170, mediante el cual el Secretario de Gobierno municipal indicó que, tras efectuar una búsqueda en el archivo de gestión y en el archivo inactivo del municipio, no se halló lo solicitado por este Tribunal.

- Se decretó como prueba de oficio, por la Sala de Decisión, requerir a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas para que remitiera a este proceso copia del expediente que contenía la historia laboral del demandante, señor Jorge Eliecer Vasco Cifuentes. Además, para que certificara el grado de escalafón docente que el actor tenía para los años 1993, 1994 y 1995; y si ya se había retirado del servicio docente, y en caso positivo, en qué fecha y a través de qué acto administrativo se había realizado la desvinculación.

En respuesta se envió CD que reposa a folio 214 del expediente, el cual contiene la historia laboral del actor, así como certificación en la que se indica que el señor Vasco Cifuentes aún está activo en el servicio (fols. 215 y 216).

- Se ordenó de oficio, también por la Sala de Decisión, requerir al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que certificara desde qué fecha el señor Jorge Eliecer Vasco Cifuentes se encontraba afiliado al fondo; y certificara si en el reconocimiento de las cesantías parciales realizadas mediante Resolución nro. 0349 del 3 de febrero de 2012, por un valor total de \$22.845.489, se incluyeron cesantías de los años 1993, 1994 y 1995.

En respuesta, se recibió documento que reposa a folio 207 del expediente, en el cual se certifica que el demandante se afilió al fondo el 15 de mayo de 1996, y que se encuentra activo en el sistema. Y en el documento que reposa a folio 222, se explicó que una vez realizada la liquidación de cesantías año a año, se identificó que las cesantías pagadas fueron calculadas desde 1996 al 31/12/2010, lo que permitía inferir que no se le incluyeron cesantías de los años 1993, 1994 y 1995. Así mismo, se remitió el extracto de pago de las cesantías, que reposa a folio 223 del expediente, que da cuenta de pagos efectuados desde el año 1997.

### **Cuestión previa**

Según el material probatorio obrante dentro del expediente, el día 25 de junio de 2018 el demandante presentó petición a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con la finalidad de que se reconocieran y pagaran las cesantías correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995, así como la sanción moratoria,



sin que haya prueba en el proceso de que dicha petición haya sido resuelta dentro de los plazos legales establecidos en el CPACA.

Lo anterior, denota la configuración del acto administrativo ficto negativo en relación con dicha petición.

En el desarrollo de los problemas jurídicos se determinará si es procedente declarar su nulidad.

### **Primer problema jurídico**

¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reconozcan y paguen las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995; y, en caso positivo, qué entidad debe hacerse responsable del pago de esta prestación?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis de que el accionante tiene derecho a que el Municipio de La Merced le pague las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995, ya que no hay prueba de que el ente territorial haya cumplido con esa obligación laboral en el momento en que esta prestación se causó; sin que se haya extinguido el derecho por prescripción ya que la relación laboral aún subsiste.**

### **Marco normativo**

Frente al régimen anualizado de cesantías, la Ley 50 de 1990 por medio de la cual se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías en los siguientes términos:

***ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:***

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo*

*elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998*

*4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*

*5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*

*6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:*

*a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;*

*b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.*

*7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.*

**PARÁGRAFO.-** *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.*

Esta norma estaba destinada únicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo; sin embargo, con la expedición de la Ley 344 de 1996 se hizo extensiva a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías.

En efecto, la Ley 344 de 1996 definió el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, y puntualmente en su artículo 13 previó lo siguiente:

**ARTÍCULO 13.** *Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Organos y*

*Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

*a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*

*b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.*

*<Inciso 3o. INEXEQUIBLE>*

**PARÁGRAFO.** *El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.*

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, que reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, dispuso en su artículo 1 que: *“El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998 (...).”*

Así mismo, el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1991, previó una penalidad a cargo del empleador, a título de sanción, por la tardanza en la consignación del auxilio de cesantías al fondo al que el empleado se encuentre afiliado, para lo cual estimó la fecha en la que la obligación se haría exigible, de modo que frente a la mora en la consignación de dicha prestación resulta procedente el pago de una sanción correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Es decir, si al 15 de febrero de la siguiente anualidad no se verifica el depósito del monto correspondiente en el fondo de cesantías al que el empleado se encuentre afiliado, el mismo podrá requerir el reconocimiento y pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, antes citado.

En relación con los docentes, hasta antes de la expedición de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa este personal; no obstante, con esta norma se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los

docentes, y determinó para ello cuál sería el personal docente nacional, nacionalizado y territorial; del mismo modo, cuál sería el régimen aplicable para cada uno de ellos, así:

**ARTÍCULO 1º.** *Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

*1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

*2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*

*3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

*Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.*

...

Por su parte, el artículo 2 *ibídem* reguló lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 2.** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*

*(...)*

*5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.*

Y el artículo 15 en relación con las cesantías dispuso:

**ARTÍCULO 15.** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

**Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley**

...

### **3. Cesantías:**

***A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.***

***B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”(Se resalta)***

De acuerdo a lo anterior, el régimen aplicable al reconocimiento de cesantías fue unificado con la Ley 91 de 1989 para todos aquellos docentes que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, e incluso para los docentes nacionales vinculados a la fecha de expedición de la referida ley, estos últimos frente a las cesantías causadas con posterioridad a la referida fecha.

Así las cosas, por expresa disposición legal, el régimen de cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 es anualizado, indistintamente del orden nacional, nacionalizado o territorial de su vinculación, pues la norma únicamente estableció diferencias con base a este último factor –orden de la vinculación- únicamente en casos de docentes vinculados con anterioridad a dicha fecha.

Las anteriores aseveraciones encuentran respaldo en providencia del 25 de marzo de 2010 proferida por el H. Consejo de Estado<sup>1</sup>, en la cual se explicó:

*Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.*

*Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

*En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses".* (Se destaca)

Ahora bien, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 señaló que el régimen prestacional de “*Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

Con fundamento en lo anterior, y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

*Artículo 1º.- Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.*

*Parágrafo 1º.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial*

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09).

*nomadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.*

*Parágrafo 2º.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.*

*Artículo 5º. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:*

*1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.*

*2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el FONPET al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.*

*3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo. (Subrayas de la Sala)*

Al dejar claro lo anterior, debe advertirse que en épocas anteriores las Altas Cortes plantearon la posición de que la Ley 50 de 1990 no era aplicable a los docentes en atención a que no estaban amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en esta norma, como quiera que la aplicación de tales previsiones con destino

a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, cuyo artículo 13 les hizo extensivas las normas vigentes en materia de cesantías, pero se hizo la salvedad de que ello era sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989, lo que se tradujo en que lo allí dispuesto no cobijaba al personal docente.

Sin embargo, esta posición fue replanteada tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, quienes en virtud del principio de favorabilidad aceptaron que esta norma fuera aplicada a los docentes en materia de sanción moratoria por la consignación extemporánea de las cesantías anuales, ya que la Ley 91 de 1989 nada previó al respecto, de manera que para estos, el valor reconocido con corte a 31 de diciembre de cada año por concepto de la aludida prestación, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, so pena de que se incurra en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso, tal como se planteó en las sentencias SU-098 de 2018 y sentencia SU-332 de 2019 de la Corte Constitucional, y como lo expuso el Consejo de Estado en providencia de la Sección Segunda – Subsección A del 5 de noviembre de 2020, radicado 08001-23-33-000-2013-00782-01(1644-16) en la que concluyó:

*Bajo el anterior derrotero, la Subsección ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Por ende, se aplicará el anterior criterio a fin de establecer si la demandante es beneficiaria de la sanción pretendida en la demanda, en los términos del segundo problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones.*

Al descender al caso concreto, se encuentra probado que el señor Jorge Eliecer Vasco Cifuentes pertenece al régimen de cesantías anualizado, ya que se posesionó el 26 de mayo de 1993 en el cargo de docente de la Escuela Mixta El Tambor del Municipio de La Merced, es decir, con posterioridad al 1° de enero de 1990, lo que le da derecho a que sus cesantías sean consignadas cada año antes del 14 de febrero.

Ahora, frente a la consignación de las cesantías correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995 debe advertirse, de acuerdo a lo probado en el expediente, que en la resolución que reconoció unas cesantías parciales al docente en el año 2012, al momento de relacionarse el reporte de las cesantías desde el año 1990 al año 2010, no se consignó valor alguno en los años 1993, 1994 y 1995. Y frente a este tema se indicó por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que el pago parcial de cesantías que se reconoció al



docente fue calculado con cesantías pagadas del año 1996 al 2010, por lo que infirieron que no fueron incluidas las de los 3 años mencionados.

Aunado a ello, el Municipio de La Merced no pudo brindar información sobre el tema, pues afirmó en respuesta a prueba de oficio decretada por el despacho, que no había encontrado documentos en sus archivos sobre el docente.

El Departamento de Caldas informó que no consignaron cesantías de los años 1993, 1994 y 1995 al docente porque el ente territorial no estaba a cargo del pago de los docentes nombrados por el municipio, pues solo se hizo cargo de ellos a partir del 1° de enero de 1996, cuando mediante decretos departamentales se incorporaron a la estructura orgánica, por lo que a partir del 1° de enero de 1996 fue que se empezaron a consignar las cesantías al docente (fol. 160).

Se probó además que la afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dio a partir del 15 de mayo de 1996.

De lo anterior se puede inferir que al docente Vasco Cifuentes no se le reconocieron y pagaron las cesantías causadas durante los años 1993, 1994 y 1995, lo que hace procedente su reconocimiento.

Sin embargo, de acuerdo a lo anterior, se desprende que esta obligación no radicaba ni en cabeza del departamento de Caldas ni en cabeza del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes se hicieron cargo del docente a partir del año 1996, sino que el directo responsable era el Municipio de La Merced, ya que para estos años se trataba de un docente que hacía parte de la planta de personal del ente territorial, sin que este hubiera demostrado que su pago correspondía a otra entidad.

Debe resaltarse además que no hay prescripción del derecho, pues aunque el docente en primer momento fue nombrado por el Municipio de La Merced y luego incorporado a la planta de cargos del departamento, se concluye que no hubo solución de continuidad, es decir, no se presentó interrupción del servicio, lo que denota que su relación laboral como docente se ha mantenido, por lo que bajo este supuesto las cesantías tienen el carácter de imprescriptibles.

Por lo anterior, y siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado en casos similares al presente<sup>2</sup>, se ordenará al municipio de La Merced que proceda a reconocer al docente

---

<sup>2</sup> sección segunda - subsección a, 17 de junio de 2021 - radicación número: 08001-23-31-000-2014-00815-01(4979-17)

Vasco Cifuentes las cesantías correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995, y proceda a realizar su consignación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### **Segundo problema jurídico**

¿Tiene derecho el señor Jorge Eliecer Vasco a que se le reconozca sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de los años 1993, 1994 y 1995; u operó el fenómeno de la prescripción?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que, aunque es posible aplicar la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías, en este caso operó el fenómeno de la prescripción trienal por no haberse reclamado su pago dentro de los 3 años siguientes a su causación.**

Lo primero que deberá advertirse sobre este tema, es que tanto en sede administrativa como en el concepto de la violación planteado en la demanda, la parte actora hizo alusión a que la sanción moratoria debía ser reconocida conforme lo establecido en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, las cuales fijaron los términos para el pago oportuno de las cesantías y establecieron las sanciones en caso de incumplimiento a favor de los servidores públicos.

La Ley 244 de 1995 contempló:

*Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*

*Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

*Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.*

La anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006, en la cual se ampliaron los

destinatarios de la norma.

Como puede observarse, estas disposiciones no solo impusieron unos términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías, sino que también indicaron una sanción por el no cumplimiento de los plazos establecidos a favor de los trabajadores públicos, dentro de los cuales se incluyeron los docentes, quienes también son destinatarios de estas normas.

Sin embargo, se infiere que esta sanción fue establecida para aquellos eventos en que se reclame la prestación por parte del trabajador bien sea para vivienda, educación o cuando termina la relación laboral, y la misma no es reconocida y pagada en los términos allí previsto, pero no es la norma que determina la sanción atinente al evento en que las cesantías no son consignadas en el fondo antes del 14 de febrero de cada año, que es la que en este caso se está reclamando por la parte actora, derivada del no pago de las cesantías de los años 1993, 1994 y 1995.

Pese a que el supuesto normativo que adujo el accionante para el reconocimiento de la sanción no es el procedente pues invocó la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, la Sala analizará si por el no pago de las cesantías de los años 1993, 1994 y 1995 se generó la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, norma que según se aclaró en el anterior problema jurídico es aplicable a los docentes que reciben cesantías bajo el régimen anualizado, y que sí determina la posibilidad de aplicar en virtud del principio de favorabilidad el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 ya que la Ley 91 de 1989 no contempla de manera expresa sanción por la no consignación de las cesantías al Fondo de Prestaciones Sociales.

La sanción que estableció la Ley 50 de 1990 en el numeral 3 del artículo 99 por la tardanza en la consignación del auxilio de cesantías al fondo al que el empleado se encuentre afiliado, consiste en reconocer un día de salario por cada día de retraso, que se contabiliza a partir del 15 de febrero del año siguiente al de la causación del derecho, supuesto que sería aplicable a este caso, ya que se dejó claro que al señor demandante no se le consignaron cesantías por los años 1993, 1994 y 1995, lo que denotaría el derecho que tiene a la penalidad indicada.

A pesar de lo anterior, debe estudiarse si esa sanción moratoria se reclamó en término o prescribió, y para ello es necesario hacer referencia a la sentencia de unificación del 25 de

agosto de 2016, aclarada a través de sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, que estudiaron el tema de la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990.

La sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, proferida dentro del proceso radicado 08001-23-31-000-2011-00628-01 (0528-14) concluyó lo siguiente:

*Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:*

*(...)*

*La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 196915, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.*

*(...)*

*Conclusiones*

*1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.*

*2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.*

*3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.*

*4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.*

*5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.*

Y en la sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, proceso con radicado 08001-23-33-000-2013-00666-01 se determinó sobre la prescripción:

**Reglas de unificación jurisprudencial.**

*87. De acuerdo con lo anterior, la Sección Segunda fija la siguiente regla jurisprudencial:*

*(i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990-, es desde su causación y exigibilidad, es decir, 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.*

*(ii) Cuando se acumulen anualidades sucesivas de sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por la ausencia de consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria correspondiente, so pena de su extinción.*

**Efectos en el tiempo.**

*88. La regla que se ha aplicado respecto de los efectos en el tiempo de las sentencias de unificación como precedente, ha sido la retrospectividad de la jurisprudencia (retrospective overruling, adjudicative retroactivity), y la excepción es la prospectividad (prospective overruling). Esta última hipótesis presupone la aplicación de un juicio de ponderación, que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales<sup>57</sup>.*

*89. En reciente decisión esta Corporación defendió la prospectividad del precedente cuando: i) las partes en un litigio hayan fundado sus pretensiones o defensa, según el caso, única y exclusivamente en el precedente vigente al momento de su actuación ante la jurisdicción; ii) el fundamento de dicho precedente no haya sido cuestionado en el trámite del proceso; y iii) el cambio opere en un estadio procesal en el que resulte imposible reconducir las pretensiones o replantear la defensa pues, en esas circunstancias, la aplicación de la nueva regla jurisprudencial no solo sorprendería a las partes sino que, de facto y sin posibilidades de reformular los términos del litigio, dejaría sin sustento la posición jurídica defendida por una de ellas <sup>58</sup>.*

*90. Por lo anterior, las reglas jurisprudenciales que se definen en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación.*

De los apartes transcritos se desprende de manera inequívoca, que la sanción por mora prevista ante la eventualidad del retardo o la no consignación del auxilio de cesantías por parte del empleador al empleado cuando estas son anualizadas, se encuentra sometida al acaecimiento del fenómeno de la prescripción extintiva, para lo cual el término a tener en

cuenta es el previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Asimismo, se concluye que el momento que determina el surgimiento del derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por mora es aquel en el cual se hace exigible la obligación, en este caso, de depositar el valor de las cesantías al respectivo fondo, cuya procedencia opera de pleno derecho al encontrarse dicha obligación sometida al plazo previsto en la ley, esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al de la causación de las cesantías, y por ello su reconocimiento debe ser reclamado dentro de los 3 años siguientes.

Para el caso concreto, se evidencia que mediante reclamación radicada en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas el 25 de junio de 2018 (fol. 41), se solicitó a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no solo el reconocimiento de las cesantías anualizadas de los años 1993, 1994 y 1995, sino también la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006; trámite que a su vez se adelantó frente al Municipio de La Merced, mediante petición que fue enviada por correo ese mismo día, 25 de junio de 2018 (fol. 48).

Como en este caso se reclama el pago de las cesantías correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995, y su sanción moratoria, de acuerdo a las sentencias de unificación el derecho al reconocimiento y pago de la penalidad prescribió, en atención a que el término para reclamar la misma frente a cada año, era de 3 años, tal como se ilustra en el siguiente cuadro:

<b>AÑO</b>	<b>FECHA LEGAL PARA CONSIGNAR</b>	<b>FECHA EN QUE OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN</b>
1993	14 DE FEBRERO DE 1994	15 DE FEBRERO DE 1997
1994	14 DE FEBRERO DE 1995	15 DE FEBRERO DE 1998
1995	14 DE FEBRERO DE 1996	15 DE FEBRERO DE 1999

Por lo expuesto, no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria, por haber operado el fenómeno de la prescripción frente a este derecho.

### **Conclusiones**

En primer momento, se decide que no es procedente declarar la nulidad del acto

administrativo ficto, en atención a que se determina que la responsabilidad del pago de las cesantías del docente por los años reclamados no corresponde a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad frente a la cual se negarán pretensiones.

Se declarará la nulidad parcial del oficio del 2 de agosto de 2018, emitido por el Municipio de La Merced, mediante el cual se negó el reconocimiento de las cesantías correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al Municipio de La Merced que proceda a reconocer al docente Vasco Cifuentes las cesantías correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995, y a realizar la consignación de estas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las sumas de dinero a reconocer al actor, previo a consignarse al fondo, deberán ser reajustadas con la siguiente fórmula adoptada por el H. Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

De donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por la parte actora, por el guarismo que resulta de dividir el Índice Final de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

La pretensión relacionada con la sanción moratoria será negada, por haber operado el fenómeno de la prescripción, y en tal sentido se declarará probada esta excepción.

### **Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en este proceso, ya que las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente.

Por lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** configurado el acto ficto negativo frente a la petición radicada por el señor Jorge Eliecer Vasco Cifuentes ante La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 25 de junio de 2018, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción frente al reconocimiento de la sanción moratoria, propuesta tanto por el Municipio de La Merced – Caldas como por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO** presentado por **JORGE ELIECER VASCO CIFUENTES** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE LA MERCED – CALDAS**, según lo plasmado en las consideraciones.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad parcial del oficio del 2 de agosto de 2018 emitido por el Municipio de La Merced - Caldas, mediante el cual se negó el reconocimiento de las cesantías correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** al Municipio de La Merced que proceda a reconocer al docente Vasco Cifuentes las cesantías correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995, y a realizar la consignación de estas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las sumas de dinero que se reconocen en este proceso deberán ser reajustadas, de acuerdo con la fórmula consagrada en esta providencia, antes de ser consignadas a órdenes del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones.

**QUINTO: SIN COSTAS** por lo brevemente expuesto.

**SEXTO: ORDENAR** al **MUNICIPIO DE LA MERCED - CALDAS** que dé cumplimiento a esta sentencia conforme lo dispone los artículos 192 y 194 del CPACA.



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

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

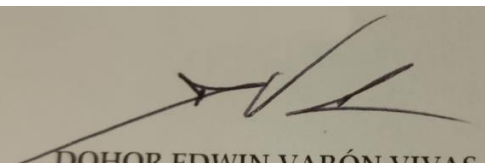
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 19 de agosto de 2021, conforme acta nro. 046 de la misma fecha.



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. 148 del 23 de agosto de 2021.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-23-33-000-2021-00153-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD SIMPLE</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MARILUZ NARANJO USMA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE ANSERMA - CALDAS</b>

Entra la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad simple presento por intermedio de apoderado la señora Mariluz Naranjo Usma.

**ANTECEDENTES**

La señora **MARILUZ NARANJO USME** presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad contra la Secretaría de Hacienda y Patrimonio Público del Municipio de Anserma – Caldas, solicitando se declare la nulidad de la Liquidación Oficial nro. 002 del 28 de abril de 2021 por concepto de impuesto predial de los años 2016, 2017, 2018 y 2019, correspondiente al inmueble ubicado en la carrera 4 nro. 28-365 barrio el Pensil de Anserma – Caldas.

En primer lugar, debe señalarse que la Secretaría de Hacienda y Patrimonio Público del Municipio de Anserma, no es un organismo con personería y autonomía propia, sino una dependencia del Municipio de Anserma, razón por la cual se debe tener como demandado el Municipio de Anserma.

Observados los hechos y las pretensiones de la demanda, se evidenció que pese a que la actora manifiesta que interpone el medio de control de nulidad simple, se está frente a una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

En virtud de lo anterior mediante auto del 14 de julio de 2021 se ordenó corregir la demanda en los siguientes aspectos:

- Adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
- Allegar copia de los actos demandados con la constancia de notificación, para estudiar la admisión.
- Allegar constancia de envío de la demanda y sus anexos a la parte demandada

Pese a que se notificó en debida forma el auto inadmisorio, la parte actora no allega escrito de subsanación dentro de la oportunidad legal para ello, conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro.06 del expediente digital.

### CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe a determinar:

¿Es procedente el rechazo de la demanda de la referencia, con ocasión de no haberse subsanado una vez inadmitida?

Sobre el rechazo de la demanda, por no subsanar los defectos observados en la inadmisión de la demanda, el artículo 170 del CPACA establece que:

**Artículo 170. *Inadmisión de la demanda.*** Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.

En el caso bajo estudio, con auto del 14 de julio de 2021, el Despacho del ponente del Tribunal Administrativo de Caldas, inadmitió la demanda por cuanto adolecía de unos requisitos señalados en el auto correspondiente.

Una vez notificado y transcurrido el plazo señalado en la ley, la parte actora no subsanó la demanda.

Así las cosas, y sin necesidad de más elucubraciones, al no haber sido corregida la demanda interpuesta por la **MARILUZ NARANJO USME** contra **LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y PATRIMONIO PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE ANSERMA – CALDAS**, en los términos ordenados, procede su rechazo.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo Resuelve:

**RESUELVE:**

1. **RECHAZAR** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad simple interpuso **MARILUZ NARANJO USME** contra la **SECRETARÍA DE HACIENDA Y PATRIMONIO PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE ANSERMA – CALDAS**
2. En firme este auto y sin necesidad de desglose, hágase entrega de los anexos de la demanda, y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas.
3. **Notifíquese** por estado electrónico.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

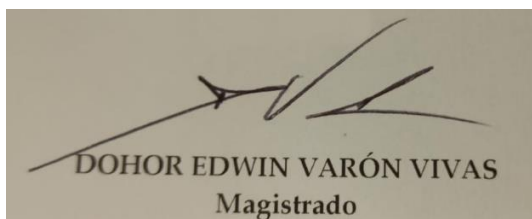
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 19 de agosto de 2021, conforme Acta nro. 046 de la misma fecha.



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. 148 del 23 de agosto de 2021.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-002-2016-00016-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>LUZ DARY OROZCO DE VARGAS Y OTROS</b>
<b>ACCIONADOS</b>	<b>HOSPITAL GERIÁTRICO SAN ISIDRO Y OTROS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por La parte actora, contra el fallo que negó las pretensiones proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de mayo de 2020 dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

La parte actora solicitó:

*1. Que se declare administrativa, patrimonialmente y solidariamente responsables a la E.S.E. HOSPITAL SAN ISIDRO DE MANIZALES, E.S.E. HOSPITAL SAN MARCOS DE CHINCHINÁ, CLÍNICA SU VIDA S.A.S., IPS INSTITUTO DEL CORAZÓN MANIZALES, FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, DIAGNÓSTICOS ESPECIALIZADOS S.A.S. y SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN por los perjuicios causados a los demandantes con la muerte de la señora MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS.*

*2. Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a las entidades al pago de los perjuicios que se relacionan a continuación:*

*2.1. Morales a las siguientes personas:*

*- MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS: en su condición de víctima directa la suma equivalente a doscientos (200) s.m.l.m.v.*

*- LUZ DARY OROZCO DE VARGAS, MARÍA MERLENY OROZCO DE ARIAS, HÉCTOR OROZCO ARIAS, FABIO OROZCO ARIAS, JOSÉ NEFTALÍ OROZCO ARIAS y RUMENUS OROZCO ARIAS, en su condición de hermanos de la señora MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS, la suma equivalente a cien (100) s.m.l.m.v.*

*- LINA MARIA VARGAS OROZCO, CARLOS MARIO RODRÍGUEZ VARGAS y SOFIA RODRÍGUEZ VARGAS, como sobrinos de la señora MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS la suma equivalente a cien (100) s.m.l.m.v.*

- *WILLIAM RODRÍGUEZ CIFUENTES, en su condición de cónyuge de la sobrina de la señora MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS, la suma equivalente a cien (100) s.m.l.m.v.*

*2.2. Perjuicios a la vida de relación:*

- *MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS: en su condición de víctima directa la suma equivalente a cien (100) s.m.l.m.v.*

- *LUZ DARY OROZCO DE VARGAS, MARÍA MERLENY OROZCO DE ARIAS, HECTOR OROZCO ARIAS, FABIO OROZCO ARIAS, JOSÉ NEFTALÍ OROZCO ARIAS y RUMENUS OROZCO ARIAS, en su condición de hermanos de la señora MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS, la suma equivalente a cien (100) s.m.l.m.v.*

- *LINA MARIA VARGAS OROZCO, CARLOS MARIO RODRÍGUEZ VARGAS y SOFIA RODRÍGUEZ VARGAS, como sobrinos de la señora MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS la suma equivalente a cien (100) s.m.l.m.v.*

- *WILLIAM RODRÍGUEZ CIFUENTES, en su condición de cónyuge de la sobrina de la señora MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS, la suma equivalente a cien (100) s.m.l.m.v.*

*3. Se reconozcan y paguen los intereses que se generen a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

*4. Se condene en costas a las demandadas.*

## HECHOS

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

El 1 de octubre de 2013, la señora MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS ingresó al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital San Marcos de Chinchiná, con antecedentes patológicos de 2 meses de evolución y con una falla ventilatoria, motivo por el cual se sometió a un procedimiento de intubación; pero momentos más tarde, es remitida a la Clínica Su Vida con ventilación mecánica y en regulares condiciones generales, en este centro hospitalario de acuerdo con la nota de medicina interna la paciente presentaba el siguiente diagnóstico: *“falla respiratoria mixta, EPOC exacerbado infectado?, tuberculosis pulmonar? - sintomática respiratoria?, síndrome coronario agudo, angina inestable de alto riesgo, HTA estadio e Hipotiroidismo sin tratamiento”.*

El día 2 de octubre la paciente es valorada por médico internista y en el informe del estudio ecocardiograma transtorácico se registra la siguiente conclusión: *“1. Esclerosis valvular mitro aórtica con válvulas funcionalmente normales, 2. Tamaño y función sistólica ventricular normal FE 78% y signos de disfunción diastólica por trastorno de relajación”.*

En el tercer día de estar en cuidados intensivos, el médico que atiende a la paciente anotó en la historia clínica que, la prueba de baciloscopia # 1 había arrojado un resultado negativo para BAAR, así mismo una mejoría en las condiciones de salud de la paciente.

El día 5 de octubre de 2013, se registró en la historia clínica que, el cultivo de secreción traqueal había arrojado un resultado negativo, lo cual en criterio del demandante implica que la paciente se encontraba libre de bacterias intrahospitalarias.

El día 7 de octubre de 2013, se consignó en la historia clínica, que la paciente presentaba buena respuesta al manejo propuesto, tolerando *"extubación electiva"*, y ante la mejoría en las condiciones clínicas se solicita traslado a segundo nivel para continuar el manejo de la enfermedad. Como consecuencia de la orden de traslado al segundo nivel, la señora María Nidia Orozco ingresa al Hospital Geriátrico San Isidro, en donde se le continúa brindado el manejo instaurado por los especialistas de la Clínica Su Vida, debido a la notable mejoría que mostraba la paciente.

El día 9 de octubre de 2013, la señora Nidia Orozco presentó una secreción purulenta y aumento de la frecuencia cardiaca, condiciones que llevaron a decidir su traslado al tercer nivel de atención, y por dicha razón ingresa a la Unidad de Urgencias de la Clínica Diacorsa.

Al momento de ser recibida la señora María Nidia Orozco en el servicio de urgencias de la Clínica Diacorsas, se registró como diagnóstico de ingreso: *"Insuficiencia respiratoria aguda, enfermedad pulmonar obstructiva crónica con infección aguda de las vías respiratorias inferiores e hipertensión esencial"*.

En la valoración realizada el día 10 de octubre de 2013, en Diacoras se describió: *"Diagnósticos: Insuficiencia respiratoria aguda, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada, neumonía, no especificada y otras neumonías bacterianas."* - *"Subjetivo: Neumonía asociada a cuidados de salud (extrainstitucional), TBC pulmonar, EPOC, paciente en condición crítica."*

Para el 16 de octubre de 2013, la infección intrahospitalaria mostraba graves complicaciones, la bacteria empezaba a generar estragos en el cerebro de la paciente María Nidia Orozco, tal y como se desprende de la anotación médica al señalar "LLAMA LA ATENCIÓN PRESENCIA DE HEMIPLEJIA IZQUIERDA. SE REALIZÓ TAC DE CRANEO SIMPLE EN EL CUAL SE OBSERVA AREA EXTENSA DE ISQUEMIA A NIVEL TEMPOROPARIETAL DERECHO CON TRANSFORMACIÓN HEMORRÁGICA". Agrega que



el referido diagnóstico fue confirmado el día 17 de octubre por la médica Lady Johana Méndez.

El día 20 de octubre de 2013, el médico Oscar Julián García Montoya anotó en la historia clínica de la paciente: *"PACIENTE DE 71 AÑOS CON ANTECEDENTES MENCIONADOS, CON ESTANCIA RECIENTE EN UCI EXTRAINSTITUCIONAL POR FALLA RESPIRATORIA SECUNDARIA A NEUMONIA, QUIEN INGRESÓ POR DETERIORO RESPIRATORIO, SIRS Y FALLA VENTILATORIA CON NECESIDAD DE SOPORTE VENTILATORIO INVASIVO DIAGNOSTICÁNDOSE FINALMENTE NEUMONIA ASOCIADA A CUIDADOS DE LA SALUD, ORIENTANDO CUBRIMIENTO ANTIBIÓTICO DE AMPLIO ESPECTRO CON VANCOMICINA II MEROPENEN. CON SU EVOLUCIÓN HA SIDO TORPIDA (sic), CON POBRE MODULACIÓN DE RESPUESTA INFLAMATORIA Y SIN SER POSIBLE DESMONTAR PARAMETROS VENTILATORIOS, POR LO QUE SE REALIZÓ TRAQUEOSTOMIA CON PREVIA AUTORIZACIÓN DE FAMILIARES. SE DOCUMENTO MEDIANTE TAC DE CRANEO (sic) SIMPLE PRESENCIA DE ECV, CON ENFERMEDAD CEREBRAL MULTI INFARTO ESPECIAL COMPROMISO CANCLIOBASAL DERECHO, CON TRANSFORMACIÓN HEMORRAGICA, PERO SIN EDEMA CEREBRAL NI EFECTO DE MASA, CON DOOPLER CAOTIDEO QUE REPORTA HEMATOMA DE LOS TEJIDOS BLANDOS ADYACENTE A LA PARED MEDIAL DE ARTERIA CAROTIDA COMUN DERECHA, SIN OTRAS ALTERACIONES. PACIENTE CON MEJORIA DE SU ESTADO NEUROLÓGICO, PERO AUN SIN ADECUADO PATRON VENTILATORIO, QUIEN SE ENCUENTRA CON MEJORIA DE SIRS, SE ESPERARÁ RESPUESTA NEUORLOGICA PARA DETERMINAR PLAN DE DESMONTE DE EXTUBACION (sic)"*

Finalmente indicó que el día 30 de 2013 la señora MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS falleció a las 12:30 a.m.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

E.S.E. HOSPITAL GERIÁTRICO SAN ISIDRO: En el escrito de contestación de la demanda, después de referirse a los hechos expuestos por la parte actora, formuló las siguientes excepciones:

- **Falta de elementos constitutivos de la responsabilidad, falta de imputación:** indicó que en el presente caso no se demostró la configuración de un título de imputación que le asigne responsabilidad a la entidad, toda vez que dentro del proceso no se logró demostrar que

el Hospital Geriátrico hubiera actuado u omitido actividad alguna que conllevara a la causación del daño alegado.

Sostuvo, que no puede condenarse a las entidades de salud a responder por un riesgo propio de su actividad. pues es imposible evitar en un 100% la existencia de infecciones nosocomiales. Agregó que la categoría de riesgo-alea abarca los casos en los cuales el daño es consecuencia de una infección contraída en un centro asistencial como quiera que, en todas estas situaciones el daño surge por la concreción de un riesgo que es conocido por la ciencia médica, pero que se torna irresistible, en tanto su concreción depende muchas veces de la ineludible mediación del azar. Agrega que la paciente estuvo internada en otras instituciones hospitalarias antes de ingresar al Hospital Geriátrico y que luego fue remitida a Diacorsas donde finalmente le diagnosticaron la infección, por lo tanto, es imposible determinar en cuál de las entidades adquirió la bacteria, además reiteró que es también imposible extinguir a 0 el riesgo de infección, no obstante, se adopten todas las medidas de asepsia en el ambiente hospitalario.

**CLÍNICA SU VIDA S.A.S.:** manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, afirmando que no existe ninguna actuación dañosa generada por parte de entidad, y formuló las siguientes excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** indicó que la clínica no ejecutó ninguna actuación que incidiera en los perjuicios que reclama la parte actora, además que el demandante no precisó cuál fue su conducta dañosa y mucho menos establece el nexo de causalidad con el daño, por el contrario, en la demanda se indicó que en esa institución fue donde se estabilizó y se evidenció una mejoría en la paciente, y por ello no puede existir responsabilidad en cabeza de la Clínica Su Vida S.A.S.

- **Ausencia de imputación fáctica y jurídica frente a la Clínica Su Vida S.A.S.:** afirmó que la vinculación de la Clínica carece de respaldo fáctico y probatorio, reiteró que en la demanda no se hizo ninguna mención frente a alguna falta atribuible a la institución hospitalaria, no se sugirió actuación negligente, errada, irresponsable ni por la Clínica, ni por ninguno de sus agentes, por el contrario lo que se evidencia es un actuar diligente y profesional en la atención brindada a la señora María Nidia, al punto que fue en esa institución en donde la paciente obtuvo el pico más alto de mejoría en su condición hospitalaria.

- **Inexistencia de la falla del servicio médico por parte de la Clínica Su Vida S.A.S.:** la actuación de la Clínica Su Vida S.A.S. en la atención de la señora María Nidia Orozco, se realizó de manera diligente y cumpliendo los estándares de calidad y siendo atendida por personal médico idóneo, la paciente ingresó a la institución el día 01 de octubre de 2013 y permaneció hasta el 07 de mismo mes y año, periodo durante el cual la paciente no mostró sintomatología que acreditara la existencia de una infección, fue con posterioridad a su egreso, esto es el día 09 de octubre que la paciente empieza a presentar deterioro de su estado de salud, específicamente insuficiencia respiratoria aguda y enfermedad pulmonar obstructiva crónica de las vías respiratorias, situación que según los demandantes al parecer se dio en la Unidad de Urgencias de la Clínica Diacorsa.

- **Inexistencia de causalidad:** refirió que no existe manera de establecerse que, el daño fue causado como consecuencia directa del incumplimiento de una obligación médica por parte de la Clínica Su Vida S.A.S., ya que en la demanda ni siquiera se menciona a dicha institución como responsable de alguna actuación que causara la infección de la paciente.

- **Hecho exclusivo y determinante de un tercero:** señaló que los demandantes no especificaron que el origen o la razón del supuesto daño que reclaman provenga de la Clínica Su Vida S.A.S., ya que solo transcribieron anotaciones realizadas en la historia clínica en donde se evidencia que la paciente fue estabilizada y obtuvo su mayor mejoría a pesar del estado crítico que presentaba.

- **Caducidad:** en el escrito de la demanda se indica que el día 20 de octubre de 2013, la paciente fue encontrada sin signos vitales, y de ser ello cierto en el presente caso operó la caducidad de la acción.

**Fundación Cardiovascular de Colombia:** al momento de dar respuesta a la demanda, como argumentos de defensa planteó los siguientes medios exceptivos:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** afirmó que la Fundación Cardiovascular de Colombia no prestó ningún servicio de salud a la señora María Nidia Orozco Arias precisando que existe una relación contractual con DIACORSA S.A.S., a través del cual la Fundación brinda una asesoría atendiendo su experiencia y reconocimiento como IPS, ofreciendo su modelo de administración hospitalaria para que se replique en las clínicas de propiedad de Diacorsa S.A.S., y por esa razón el logo de la Fundación aparece en el nombre y registro de la Historia Clínica de Diacorsa.

- **Falta de legitimación en la causa por inexistencia de responsabilidad en el acto médico desplegado por el personal adscrito al Instituto del Corazón Manizales de Diacorsa S.A.S.:** señala que, en evento que en virtud de la relación contractual existente entre la Fundación y Diacorsa S.A.S, se decida continuar con su vinculación procesal, precisó que no existe legitimación en la causa por pasiva frente a Diacorsa, ya que el deterioro del estado de salud de la paciente y la causa de su fallecimiento, no está relacionado con la atención médica brindada en la referida institución, tal y como lo demuestran los registros de la historia clínica.

**Ausencia de responsabilidad de la fundación cardiovascular de Colombia:** reiteró que no prestó servicios médicos a la señora María Nidia Orozco y que sólo brinda asesoría a Diacorsa S.A.S., para el modelo de administración hospitalaria.

- **No existe nexo de causalidad entre la atención médica brindada a la señora María Nidia y la Fundación Cardiovascular de Colombia:** de una parte indicó que, de acuerdo con los registros clínicos de la señora María Nidia Orozco, desde su ingreso al Instituto del Corazón de Manizales la paciente presentaba una infección, por lo que no es posible endilgarle alguna responsabilidad a Diacorsa S.A.S. y, de otra, sostiene que la responsabilidad derivada de un acto médico supone la existencia de culpa o falta del debido cuidado, lo cual en términos jurídicos sería apartarse de toda diligencia de un buen padre de familia, y ello aplicado a la actividad médica implica una acción u omisión no ajustada a la lex artis, por negligencia, imprudencia o impericia, comportamientos que no pueden ser atribuidos ni a la Fundación Cardiovascular de Colombia ni al Instituto del Corazón.

- **Inexistencia de la obligación por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil:** consideró que no existe relación de causalidad entre la Fundación Cardiovascular de Colombia, la conducta del equipo médico del Instituto del Corazón Manizales y las enfermedades, complicaciones y muerte de la señora María Nidia Orozco, ya que la Fundación Cardiovascular no brindó servicios médicos a la paciente y además porque de acuerdo con los registros de la historia clínica generada en Diacorsa S.A.S, no se vislumbra culpa en la conducta del personal de la institución y la atención médica brindada a la paciente fue adecuada.

- **Cobro de lo no debido:** de conformidad con las excepciones propuestas, las pretensiones de tipo económico esgrimidas por los demandantes, constituyen un cobro de lo no debido.

- **Inexistencia de la obligación:** teniendo en cuenta que la Fundación Cardiovascular de Colombia, no prestó servicios médicos a la paciente, es evidente la ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad, así mismo frente al acto médico ejecutado por el Instituto del Corazón de Manizales.

**DIACORSAS S.A.S.:** en el escrito de respuesta a la demanda después de referirse a los hechos y manifestar su oposición a las pretensiones de la parte actora, formuló las siguientes excepciones:

- **Ausencia o inexistencia de falla en el servicio:** Refirió que tal y como se observa en la historia clínica de la paciente, la atención en salud fue brindada en diferentes entidades hospitalarias, terminando su proceso en las instalaciones de Diacorsas por remisión hecha como urgencia vital por el Hospital Geriátrico San Isidro, al presentar compromiso severo de su función respiratoria y compromiso infeccioso de origen pulmonar. Agrega que debido a la gravedad del cuadro clínico de la paciente al momento de su ingreso a Diacorsa, esta debió ser ingresada a la Unidad de Cuidados Intensivos, brindándose todos los servicios que requería de manera oportuna y eficiente.

- **Ausencia de nexo causal:** Consideró que en el presente caso no es posible determinar la relación causal que pueda vincular a Diacorsas con el fallecimiento de la señora María Nidia Orozco Arias, pues su estado de salud era tan precario que no existe ni siquiera indicios si podría o no recuperarse del proceso patológico que había desarrollado durante varios días en otras entidades de salud, antes de ser remitida a Diacorsa.

- **Inexistencia del daño a la vida de relación como tipología de perjuicios materiales:** En el presente asunto es evidente que la parte actora nada prueba sobre la existencia del daño reclamado, sobre lo singular o especial del desenvolvimiento de la existencia ni sobre las circunstancias y barreras anormales, referidos a la vida de relación de los supuestamente afectados con el daño.

- **Ausencia de prueba de infección nosocomial adquirida en Diacorsas - Diagnóstico Cardiológicos Instituto del Corazón de Manizales:** Refirió que de acuerdo con el enfoque que le da la parte actora al proceso, se pretende la imputación de una responsabilidad objetiva, definida así por la jurisprudencia en los casos de infecciones nosocomiales cuando éstas generan daños; sin embargo la parte actora no prueba en qué momento ni en cuál institución de salud se adquirió la infección nosocomial, además en la historia clínica de la paciente se registra que la primera consulta que realizó al Hospital San Marcos de

Chinchiná, obedeció a un proceso infeccioso pulmonar, es decir que desde antes del ingreso a los diferentes hospitales y clínicas la paciente ya cursaba con infección pulmonar.

- **Excesiva tasación de los perjuicios morales presuntamente causados:** afirmó que, en la tasación de los perjuicios morales, la parte actora desconoce los parámetros que ha establecido el Consejo de Estado, frente a la indemnización del perjuicio moral.

### **LLAMADAS EN GARANTÍA**

**LIBERTY SEGUROS:** Respecto a los hechos de la demanda señaló que con el material probatorio se observa que la paciente fue remitida el día 07 de octubre de 2013 al Hospital Geriátrico San Isidro, con el fin de continuar con el manejo médico hospitalario y de suministro de antibióticos que venía realizando la Clínica Su Vida; no obstante el traslado, en la valoración por medicina interna encontró el día 09 de octubre a la paciente con secreción purulenta y aumento de frecuencia respiratoria, ordenando el traslado de la paciente hacia un tercer nivel de complejidad, lo cual se hizo hacia Diacorsa. Frente a la demanda planteó las siguientes excepciones:

**Caducidad de la acción respecto del Hospital Geriátrico San Isidro:** Manifestó que teniendo en cuenta que los hechos que sustentan la acción de reparación directa por la cual se pretende obtener declaración de responsabilidad ocurrieron entre los días 7 al 9 de octubre de 2013, resulta evidente que para el momento en el que se pretendió suspender el término de caducidad a través de la solicitud de conciliación extrajudicial elevada el 13 de octubre de 2015, ya habían transcurrido más de los dos años que señala el artículo 86 del CCA, y por tal razón había operado la caducidad de la acción.

**\* Cumplimiento de las obligaciones en la prestación del servicio médico por parte del Hospital Geriátrico San Isidro:** Refirió que no solamente se echa de menos prueba alguna que le permita al Despacho atribuir la muerte ocurrida a una eventual conducta omisiva del personal médico o de enfermería del Hospital Geriátrico San Isidro, ya que se le brindó la atención requerida, tal y como quedó consignado en la historia clínica, en donde se evidencia que en la institución hospitalaria se continuó con el manejo de antibióticos por el proceso infeccioso que cursaba la paciente y cuando lo ameritó la atención médica, se realizó la remisión al tercer nivel de complejidad. Agregó que la parte actora asevera que la paciente presentó una infección nosocomial al interior del centro hospitalario, lo cual no resulta ser cierto, dado que la bacteria encontrada en ella fue una bacteria denominada "*Klebsiella pneumoniae*" la cual es sensible a los antibióticos, característica contraria a las

infecciones intrahospitalarias, pues estas tienen como característica principal que son resistentes a los antibióticos.

- **Inexistencia de elementos generadores de responsabilidad médica:** Manifestó que no existe prueba que permita inferir que la muerte de la señora MARIA NIDIA, hubiera ocurrido como consecuencia de un equivocado procedimiento hospitalario, médico y farmacológico de tratamiento o de remisión por parte del Hospital Geriátrico.

- **Carga de la prueba:** el accionante tiene la obligación de demostrar los hechos en los que funda el petitum de la demanda, y por ello deberá comprobar las razones de hecho y de derecho para acceder a las reclamaciones.

- **Ausencia o indebida acumulación de pretensiones:** afirmó que las pretensiones de la demanda *"no gozan de la precisión y claridad, además de la coherencia, con que las mismas deben ser propuestas, porque ellas se solicita condenar por perjuicios morales recibidos por las señora MARIA NIDIA, en favor de los accionantes por una supuesta acción hereditaria, cuando en realidad la parte activa ejerce la acción personal de cada uno de los supuestos perjudicados, la cual tiene elementos diferentes a la primera; o sea, no es viable accederse a las pretensiones formuladas como están planteadas"*.

- **Insuficiencia de la prueba para demostrar perjuicios y cuantificación exagerada:** La parte actora pretende que se condene a los demandados al pago de unos valores generados por una muerte, con base en simples manifestaciones contenidas en la demanda, cuando en realidad no se encuentran probados.

- **Irreal tasación de perjuicios:** Expresó que la tasación de los perjuicios es exagerada y no se encuentra sujeta a los parámetros trazados por la jurisprudencia nacional.

Frente al llamamiento en garantía formuló las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado:** afirmó que no existe obligación derivada del contrato de seguro, toda vez que el asegurado no es el culpable de los hechos debatidos en el proceso, elemento que es indispensable para que resulte procedente alguna condena en virtud del llamamiento en garantía.

- **No haberse llamado en garantía por la póliza vigente en virtud que la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas, hospitales, sector salud - No 446420, con vigencia**

**2013-03-02 al 2014-06-30:** Consideró que como en el presente asunto existe una póliza de descubrimiento, debió llamarse en garantía a la aseguradora no con fundamento en la póliza vigente para el momento de los hechos por los cuales se reclama responsabilidad, sino con fundamento en la póliza vigente al momento de realizarse la reclamación, es decir al momento de solicitarse la audiencia de conciliación extrajudicial.

- **Límite de la suma asegurada:** aclaró que en el caso que exista alguna responsabilidad, la aseguradora sólo responde hasta la suma asegurada, y en el evento que se hayan realizado pagos por amparos anteriores, se afectará el límite de la concurrencia dentro de la indemnización.

**Cobertura restringida por daños morales y fisiológicos:** Aseguró que de acuerdo con lo pactado en la carátula de la póliza, la cobertura por los daños morales y fisiológicos tienen un límite por evento y por vigencia.

- **Deducible pactado:** En el evento que resulte afectada la póliza de responsabilidad, se deberá tener en cuenta que dentro de la misma se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida.

**SEGUROS DEL ESTADO S.A.:** Fue llamada en garantía por la Fundación Cardiovascular de Colombia y por Diacorsas S.A.S.

En su condición de llamada en garantía de la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA frente a la demanda expuso las excepciones designadas como:

**Falta de legitimación en la causa por activa para demandar a la Fundación Cardiovascular de Colombia:** La Fundación Cardiovascular de Colombia, nada tuvo que ver en el fallecimiento de la señora María Nidia, pues no le brindó ningún tipo de atención médica.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fundación Cardiovascular de Colombia para ser demandada dentro del presente proceso:** La Fundación Cardiovascular de Colombia, no brindó ningún tipo de atención médica a la señora María Nidia, por lo que no puede ser responsable de la indemnización de perjuicios que se solicitan por los demandantes.

- **Ausencia de responsabilidad de la Fundación Cardiovascular de Colombia:** insistió en que la Fundación no intervino en la atención de la señora María Nidia, y agregó que el servicio



médico y hospitalario lo brindó Diacorsa, el cual según anota, se ajustó a los protocolos y guías médicas con el propósito de recuperar la salud y preservar la vida de la paciente.

- **Ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad:** Si la Fundación Cardiovascular de Colombia no intervino en la atención de la señora María Nidia, entonces en dicha institución no recae ninguno de los elementos de la responsabilidad, esto es el daño, la culpa y el nexo causal.

De otra parte, como llamada en garantía de DIACORSAS S.A.S. - INSTITUTO DEL CORAZÓN frente a la demanda expuso las excepciones designadas como:

- **Ausencia de responsabilidad de Diacorsas:** aseveró que en la historia clínica de la paciente consta que la atención desplegada por el personal médico de Diacorsas estuvo ajustada a los protocolos y guías médicas, y que el servicio estuvo encaminado única y exclusivamente a recuperar la salud y preservar la vida de su paciente.

- **Ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad:** sostuvo que tal y como se demuestra en el proceso, Diacorsas no tuvo ningún tipo de responsabilidad en la adquisición de la bacteria por parte de la señora María Nidia Orozco y por ende en su posterior fallecimiento, lo cual significa que sobre el demandado no confluyen los elementos de la responsabilidad, esto es el daño, la culpa y el nexo de causalidad.

- **Las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado:** afirmó que Diacorsas le proporcionó a la señora Orozco Arias todos los cuidados que requería según la historia clínica y de acuerdo con su condición de salud, su actuar estuvo enmarcado dentro de los estándares de calidad y diligencia, aplicando todos sus conocimientos y pericia, por lo que no se le puede imputar responsabilidad por cuanto las obligaciones de medio a cargo de la entidad, fueron cumplidas a cabalidad.

De igual manera, frente al llamamiento en garantía propuso de manera común los siguientes medios de defensa:

- **Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan:** sostuvo que en el eventual caso que el fallo llegue a ser adverso, éste debe circunscribirse a lo pactado en el contrato de seguro, por ello deben analizarse cada una de las relaciones jurídicas existentes dentro del proceso, esto es, la que se genera entre los demandantes y

la Fundación Cardiovascular de Colombia y la que se configura entre la Fundación y la compañía aseguradora Seguros del Estado.

- **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía - suma asegurada:** La compañía aseguradora sólo responde hasta la concurrencia de la suma asegurada, ello en virtud del artículo 1079 del Código de Comercio.

- **Deducible pactado en la póliza a cargo de la Fundación Cardiovascular de Colombia:** en la póliza de seguros de responsabilidad civil clínicas y hospitales, identificada con le # 96-03-101001406, se pactó un valor asegurado de \$3.000.000.000, junto con un deducible del 20.00% del valor de la pérdida.

- **Seguros del Estado S.A. no está obligada a pagar suma alguna de dinero:** afirmó que en el evento que resulte demostrado que efectivamente la señora María Nidia Orozco Arias falleció como consecuencia de una bacteria adquirida en la Fundación Cardiovascular de Colombia, dicho evento se encuentra excluidos de manera específica en las condiciones generales de la póliza.

**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** como llamada en garantía de la CLÍNICA SU VIDA S.A.S. formuló con respecto a la demanda las excepciones designadas como:

- **Inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos del equipo médico, es decir, el servicio prestado por la Clínica Su Vida S.A.S. y el fallecimiento de la señora María Nidia Orozco Arias:** fundamentó la excepción argumentando que ni la Clínica Su Vida, ni el equipo médico adscrito a la misma, ocasionaron el daño reclamado, es decir el fallecimiento de la señora María Nidia Orozco. Agrega que en la historia clínica aparecen varias anotaciones en las cuales claramente se establece que antes del 1B de octubre de 2013, la paciente venía siendo tratada por problemas respiratorios, enfermedades de EPOC, tos crónica y múltiples consultas por sospecha de TBC pulmonar, y cuando ingresó a la Clínica Su Vida, lo hizo en regulares condiciones de salud.

- **Inexistencia de omisión en la prestación de los servicios de salud médico asistenciales a la señora María Nidia Orozco Arias, por parte de la Clínica Su Vida S.A.S.:** consideró que no hay prueba fehaciente que permita atribuir el fallecimiento de la señora María Nidia Orozco, a una eventual conducta omisiva del personal médico o de enfermería de la Clínica Su Vida S.A., y que en todo caso es obligación de la parte actora demostrar en el proceso que la paciente se contagió con una bacteria en la institución hospitalaria.

- **Falta de los presupuestos que configuran la responsabilidad en nuestra legislación:** reiteró que no existe prueba que permita inferir que la paciente adquirió la bacteria en las instalaciones hospitalarias de la Clínica Su Vida S.A.S.

- **Cobro excesivo de los perjuicios morales:** consideró que, en la tasación de los perjuicios morales, la parte actora desconoce los parámetros que ha establecido el Consejo de Estado, frente a la indemnización del perjuicio moral.

**Ausencia de pruebas de los perjuicios reclamados en lo que toca al daño a la vida en relación:** Este tipo de daño reclamado no resulta procedente en este evento, teniendo en cuenta que la alteración de las condiciones de existencia, daño fisiológico o daño a la vida de relación, constituye un daño especial, cuya verificación no se presentó frente a los demandantes. Agrega que esta clase de perjuicio especial, es reconocido en casos muy particulares cuando el daño le genera a la víctima directa una imposibilidad de continuar desarrollando las actividades normales que permiten el goce de la vida.

De la misma forma, frente al llamamiento en garantía propuso los siguientes medios de defensa:

- **Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan:** sostuvo que en el eventual caso que el fallo llegue a ser adverso, éste debe circunscribirse a lo pactado en el contrato de seguro.

- **Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado:** ante la inexistencia de omisión y del nexo causal que determine la existencia de responsabilidad por parte del asegurado Clínica Su Vida S.A.S., no es posible establecer una condena en contra del asegurado.

- **Límite de cobertura en cuanto al pago de indemnizaciones por daños extrapatrimoniales:** refirió que en la carátula de la póliza de responsabilidad civil profesional instituciones médicas No 1008327, en la que figura como tomador y asegurado la Clínica Su Vida S.A.S., se fijaron unos límites y sublímites frente al amparo por perjuicios extrapatrimoniales.

- **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía:** afirmó que la compañía aseguradora sólo responde hasta la concurrencia de la suma asegurada, ello en virtud del artículo 1079 del Código de Comercio.

- **Deducible a cargo del asegurado:** en la póliza de seguros de responsabilidad civil clínicas y hospitales, se pactó un deducible del 10% sobre el valor de la pérdida.

- **Ausencia de cobertura:** El contrato de seguro se realizó bajo la modalidad "*Claims Made*", por lo que en esta modalidad "*se amparan las reclamaciones presentadas durante la vigencia de la misma (Agosto 4 de 2013 - Agosto 4 de 2014), entendiéndose en este caso, como reclamación la presentada por los terceros afectados, el día 13 de octubre de 2015, ante la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, y cuya audiencia se llevó a cabo el 12 de enero de 2016, fechas que no concuerdan con la vigencia de la póliza ya mencionada, que fue la que aportó la Clínica Su Vida S.A.S. al formular el llamamiento en garantía. En esta modalidad de seguro, no se cobija la fecha de ocurrencia del siniestro (octubre 2013), sino la reclamación presentada por terceros (13 de octubre de 2015, 12 de enero de 2016)...*"

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 11 de mayo de 2020 negó las pretensiones incoadas por la parte actora. El juzgado se planteó como problema jurídico determinar si en el caso bajo estudio concurrían los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad de las entidades demandadas por los daños que se alegan fueron causados a la parte demandante con la muerte de la señora MARIA NIDIA OROZCO ARIAS, al no haberle brindado la atención médico-asistencial requerida de manera oportuna, adecuada y eficiente para la patología presentada, o por el contrario, las entidades actuaron con la debida diligencia y cuidado que requería la paciente.

La juez en la providencia objeto del recurso de alzada, hace un recuento jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado por falla médica; de igual forma hace un recuento del material probatorio obrante en el cartulario, para finalmente concluir que de acuerdo a la prueba documental y testimonial de los especialistas que atendieron a la paciente se puede afirmar que, no se demostró la responsabilidad de las entidades demandadas y vinculadas por la atención médica suministrada a la señora MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS durante los días 1 a 30 de octubre de 2013, ya que se logró establecer la diligencia y oportunidad en el diagnóstico, en el tratamiento farmacológico, médico y asistencial, al tiempo que no se demostró que la bacteria, se alega fue la causa del deterioro de la salud de la señora Orozco Arias, hubiese tenido un origen hospitalario y que ésta haya causado el deceso de la paciente, elementos fundamentales que debieron acreditarse.

En la parte resolutive del fallo se plasmó:

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADA** las siguientes excepciones: 1) Falta de elementos constitutivos de la responsabilidad, falta de imputación, formulada por la E.S.E. HOSPITAL GERIÁTRICO SAN ISIDRO; 2) Falta de legitimación en la causa por pasiva, causalidad, presentadas por CLÍNICA SU VIDA S.A.S.; 3) Falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada por la Fundación Cardiovascular de Colombia y 4) Ausencia o inexistencia de falla en el servicio; Ausencia de nexos causa; Ausencia de prueba de infección nosocomial adquirida en Diacorsas - Diagnóstico Cardiológicos Instituto del Corazón de Manizales, esbozadas por DIACORSAS S.A.S.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante, en favor de la parte demandada y vinculada en los términos indicados en la parte motiva.

Su liquidación, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.”

### RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora en su recurso de apelación esgrimió que, de acuerdo a los elementos fácticos y las pruebas arrimadas al cartulario, se puede señalar que la señora María Nidia Orozco Arias, fallece con diagnóstico de **NEUMONIA ASOCIADA A CUIDADOS DE LA SALUD**, por infección de una bacteria que contrajo estando hospitalizada, es decir que contrario a lo aseverado por la Juez de Instancia en el proceso quedó probado que le asiste responsabilidad a las accionadas en el fallecimiento de la señora Orozco Arias.

Finalmente solicitó que en caso de no accederse a las suplicas de la demanda, se declare la existencia de un daño por pérdida de oportunidad, pues no se puede desconocer que existía una probabilidad de recuperación que fue truncada por la bacteria *klebsiella pneumoniae*, adquirida en la Unidad de Cuidados Intensivos, la cual fue determinante para evitar la recuperación de la paciente y pusieron fin a sus esperanzas de vida y que son responsabilidad del ente hospitalario, según los planteamientos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 10 del expediente digital, la parte accionada SEGUROS DEL ESTADO S.A; CLINICA SU VIDA S.A.S.; PREVISORA S.A.

COMPAÑÍA DE SEGUROS; LIBERTY SEGUROS S.A., y la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA presentaron alegatos de conclusión de segunda instancia.

De igual forma se tiene que las demás partes y el Ministerio Público no se pronunciaron.

**SEGUROS DEL ESTADO S.A.:** la parte actora señaló que, de acuerdo a lo probado dentro el expediente y pese a lo aseverado por la parte actora, no se demostró el nexo causal entre el daño y los actos médicos desplegados por las codemandadas, especialmente en lo referente a Diacorsas y a la Fundación Cardiovascular de Colombia. En este orden de ideas se debe confirmar el fallo de primera instancia.

**CLÍNICA SU VIDA S.A.:** esgrimió que la atención brindada a la señora María Nidia Orozco se realizó bajo los parámetros de calidad, de manera diligente, cuidadosa y oportuna. La paciente cuando fue dada de alta de la clínica, no presentaba ninguna infección, incluso su estado de salud era estable, que el deterioro en la salud de la paciente se dio con posterioridad a su dada de alta de la clínica, por lo que no se puede endilgar responsabilidad alguna a la entidad hospitalaria.

**PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS:** señala que conforme a lo probado, la Clínica Su Vida S.A. no tiene responsabilidad alguna en el fallecimiento de la señora María Nidia Orozco, sumado a que la atención brindada por la entidad hospitalaria fue oportuna y siguiendo los protocolos establecidos para tratar la patología que padecía la misma al momento de ingresar a la institución.

**LIBERTY SEGUROS S.A.:** señaló que de acuerdo al material probatorio arrimado al cartulario, no se pudo demostrar que la bacteria que alega la parte actora fue la causante del fallecimiento de la parte actora hubiese tenido origen hospitalario, o que efectivamente esta hubiera sido la causa del fallecimiento de la señora María Nidia Orozco. En este orden de ideas se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

**FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA:** la atención que recibió la señora María Nidia Orozco fue idónea y oportuna, pero lastimosamente por el grave estado de salud no fue posible su recuperación. Las pruebas arrimadas al cartulario permiten evidenciar que no existió fallas en el servicio de salud brindado, por lo que se debe confirmar el fallo de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

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

#### **Cuestión previa**

En primer momento procede la Sala a decidir sobre la manifestación de impedimento de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer del presente asunto por considerarse en curso de la causal de impedimento del numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este sentido se tiene que la Magistrada Patricia Varela Cifuentes considera que al haber tenido conocimiento previo del asunto bajo estudio se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, es decir el artículo 141 del Código General del Proceso por ser esta la norma vigente.

El estatuto procedimental civil reza en el numeral 9 del artículo 141, invocado por el Magistrado Hernández Gómez:

**Artículo 141.** Son causales de recusación las siguientes:

2. Haber conocido el proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)"

En orden a lo anterior, considera este Despacho que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas, puede sentirse condicionado en su fuero interno.

En el caso de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, considera la Sala, que su manifestación de impedimento se ajustan al contenido del numeral 2 transcrito, lo cual constituye

impedimento para conocer del proceso, puesto que fue la Juez que profirió la sentencia de primera instancia, lo que compromete sin lugar a dudas su fuero interno, por lo que a juicio de los suscritos y sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice manifestado por la referida Magistrada.

### **Problema jurídico**

Conforme a los argumentos esbozados por la parte actora en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar administrativamente responsables a las entidades accionadas, por falla del servicio médico con ocasión de la muerte de la señora María Nidia Orozco Arias?

### **Lo probado**

- Conforme al Registro civil de defunción la señora MARÍA NIDIA OROZCO ARIAS falleció el 30 de octubre de 2013 (documento obrante en l cuaderno 1 digitalizado por parte del juzgado de conocimiento)

- **Conforme a la Historia clínica de la E.S.E. Hospital San Marcos de Chinchiná** la señora MARIA NIDIA OROZCO ingresó al servicio de urgencia de la E.S.E. Hospital San Marcos de Chinchiná el día 01 de octubre 2013 a las 00:49 horas es valorada por el médico general Juan David Serna Zuluaga, quien registró en la historia clínica que la paciente se presenta con cuadro de fiebre subjetiva de dos meses de evolución, así mismo presenta falla ventilatoria. En dicha valoración se señaló como antecedentes personales hipotiroidismo, EPOC, tos productiva crónica y en estudio a través de su EPS de TBC6; se efectuó un diagnóstico de enfermedad Tuberculosis de pulmón sin confirmación bacteriológica o histológica, así como de enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbación aguda.; La paciente a continuación de su ingreso y debido a la falla respiratoria que presentaba fue intubada, y de manera inmediata se inicia el proceso de referencia para su traslado, siendo aceptada para su ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Santillana Su Vida; El mismo 01 de octubre de 2013, a las 03:46 a.m., se realizó el traslado de la paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Santillana Su Vida, durante el traslado en ambulancia la señora María Nidia Orozco, presentó dos episodios de desaturación y por ello requirió aplicación de ventilación positiva sostenida. (documento obrante en l cuaderno 1 digitalizado por parte del juzgado de conocimiento)



- Se aporta Historia clínica de la Clínica Su Vida en la cual se registra:

**2013-10-01 03:36 a.m.**

**ENFERMEDAD ACTUAL:**

*CUADRO DE AL PARECER DOS MESES DE EVOLUCION QUE SE INICIO CON TOS SECA NO PRODUCTIVA QUE SE FUE INTENSIFICANDO DE TAL MANERA QUE FUE LLEVADA AL MEDICO QUIEN INICIO MANEJO CON INHALADORES, TOMO MUESTRAS DE LABORATORIO DIAGNOSTICO HIPOTIROIDISMO, ANEMIA E INICIO MANEJO; EN LOS ULTIMOS DIAS A PESAR DEL OXIGENO DOMICILIARIO LA PACIENTE CADA VEZ PRESENTABA MAS DIFICULTAD PARA RESPIRAR HASTA QUE HOY LA DISNEA, ACROCIANOSIS Y SEVERA DIFICULTAD PARA RESPIRAR HACE QUE SU FAMILIA LA LLEVE A CENTRO ASISTENCIAL EN DONDE LLEGA EN FRANCA DIFICULTAD RESPIRATORIA DECIDEN INTUBAR, PREVIA SEDACION CON FENTANILO Y MIDAZOLAM Y REMITIR PARA MANEJO.*

*DIAGNOSTICOS DE INGRESO ASIGNADOS HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO 16*

*ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, NO ESPECIFICADA INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA*

**2013-10-01 04:23 ESPECIALIDAD: ANESTESIOLOGO**

*AL LLEGAR SE DETECTA NEUMOTAPONADOR ROTO SE PROCEDE PREVIA ANESTESIA LOCAL POR TUBO, ASPIRACIÓN DE SECRESIONES EN BOCA AL CAMBIO DEL TUBO POR OTRO N°:7.0 Y SE DEJA EL NEUMOTAPONADOR INFLADO, NO DIFICULTADES NI COMPLICACIONES*

**2013-10-01 05:21 ESPECIALIDAD: TERAPIA RESPIRATORIA**

*INGRESA PACIENTE SEXO FEMENINO, 71 AÑOS DE EDAD, PROCEDENTE DEL HOSPITAL DE CHINCHINA, HACE DOS MESES INICIO CON TOS SECA NO PRODUCTIVA QUE SE FUE INTENSIFICANDO DE TAL MANERA QUE FUE LLEVADA AL MEDICO QUIEN INICIO MANEJO CON INHALADORES, EN LOS ULTIMOS DIAS A PESAR DEL OXIGENO DOMICILIARIO LA PACIENTE CADA VEZ PRESENTABA MAS DIFICULTAD PARA RESPIRAR HASTA HOY QUE PRESENTA DISNEA MARCADA, ACROCIANOSIS Y TIRAJES UNIVERSALES, LA LLEVAN A CENTRO ASISTENCIAL DONDE LLEGA EN FRANCA DIFICULTAD RESPIRATORIA Y DECIDEN INTUBAR PREVIA SEDOANALGESIA CON FENTANYL Y MIDAZOLAM Y REMITIR PARA MANEJO EN UCI.*

*LLEGA PACIENTE A LA UNIDAD EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, HIPOTERMICA, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, BAJO EFECTOS DE LA SEDACION CON MIDAZOLAM Y FENTANYL, INTUBADA CON TOT No 7.5, FIJO A 26 CMS Y CON EL NEUMOTAPONADOR ROTO POR LO QUE SE DECIDE CAMBIAR POR TOT N°: 7.0 SIN COMPLICACIONES AL PRIMER INTENTO, SE FIJA A 22 CM EN LA ARCADEA DENTARIA Y SE CONECTA A VENTILACION MECANICA MODO VCVVC 420 IMV14 RPM PEEP 6 FI02 100%, A LA AUSCULTACION SONIDO BRONCOPULMONAR DISMINUIDO EN BASES DE AMBOS CAMPOS PULMONARES + RONCUS Y ESTERTORES BILATERALES. SE LE REALIZA VALORACION Y MONITORIA RESPIRATORIA + HIGIENE DE VIA AREA CON ASPIRACION DE SECRECIONES SANGUINOLENTAS POR TOT +*

*TOMA DE MUESTRA NoI PARA BK SERIADO. QUEDA ESTABLE BAJO OBSERVACION.*

**2013-10-01 12:59 ESPECIALIDAD: MEDICINA INTERNA**

*EVOLUCION MEDICA UCI DIA DIAGNOSTICOS:*

1. FALLA RESPIRATORIA MIXTA
  2. EPOC EXACERBADO INFECTADO?
  3. TUBERCULOSIS PULMONAR? - SINTOMATICA RESPIRATORIA
  4. SINDROME CORONARIO AGUDO SEST
  5. ANGINA INESTABLE DE ALTO RIESGO
  6. HTA ESTADIO I
  7. HIPOTIROIDISMO SIN TRATAMIENTO
- S. PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, EN EL MOMENTO BAJO SEDACION CON MIDAZOLAM Y FENTANILO, ACOPLADA A LA VENTILACION MECANICA EN VCV CON VC DE 420, PEEP DE 8 Y FIO2 30%, DIURESIS: 0.8CC/KG/H.*
- O. PACIENTE AFEBRIL, MUCOSAS HUMEDAS, SV: TA: 102/60, TAM: 80, FC: 104, FR: 14, SAO2: 100%, T°: 36.5°C, PVC: 12, PUPILAS ISOCORICAS NORMOREACTIVAS, C/P:*

*RUIDOS CARDIACOS RITMICOS SIN SOPLOS, CAMPOS PULMONARES CON HIPOVENTILACION GENERALIZADA, RONCOS OCASIONALES, ABDOMEN BLANDO, DEPRESIBLE, PERISTALTISMO PRESENTE, EXTREMIDADES BIEN PERFUNDIDAS CON EDEMA GRADO I EN MSIS, NEUROLOGICO BAJO SEDACION EN RASS DE -3.*

*PARACLINICOS:*

- RX DE TORAX: AUSENCIA DE CONSOLIDACION NEUMONICA - TOT Y CATETER CENTRAL EN POSICION ADECUADA.
- EKG: RITMO SINUSAL, FC: 106, INVERSION SIMETRICA DE ONDA T EN PRECORDIALES, TRASTORNO DE REPOLARIZACION ASOCIADO EN CARA INFERIOR, CAMBIOS DINAMICOS CON RESPECTO A EKG DE PRIMER NIVEL.
- GASES ARTERIALES: ACIDOSIS METABOLICA CON COMPENSACION RESPIRATORIA, OXIGENACION ADECUADA(PENDIENTE GASES VENOSOS PARA EVALUAR PERFUSION).
- LACTATO: 6.03.
- HEMOGRAMA: ANEMIA LEVE NORMONORMO, LEUCOCITOSIS + NEUTROFILIA, PLT NORMALES.
- COAGULACION NORMAL.
- SODIO: 148, POTASIO: 3.44, CLORO: 112, CALCIO: 1.15.
- CR: 1, BUN: 7.08, PCR: 30.6
- BILIRRUBINA 0.25 - DIRECTO 0.01.
- TGO: 27 Y TGP: 23.
- EXAMEN DE ORINA: HEMATURIA Y LEUCOCITURIA SIN IVU.

*ANALISIS: PACIENTE CON ANTECEDENTE DE EPOC NO OXIGENOREQUIRIENTE, CON EXACERBACIONES FRECUENTES, EN LOS ULTIMOS DOS MESES CON TOS CRONICA Y EXPECTORACION ADEMAS DE SINTOMAS SISTEMICOS CON MULTIPLES CONSULTAS, SOSPECHA DE TBC PULMONAR EN ESTUDIO (PENDIENTE REPORTE DE BK), INGRESA EN LA MADRUGADA DE HOY AL HOSPITAL LOCAL EN INMINENCIA DE FALLA RESPIRATORIA POR LO CUAL REALIZAN INTUBACION*

*OROTRAQUEAL Y REMITEN A ESTA INSTITUCION, AL INGRESO EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, CAMBIAN TOT POR NEUMOTAPONADOR ROTO SIN COMPLICACIONES, SE INICIA REANIMACION VOLUMETRICA POR ACIDOSIS METABOLICA CON LACTATO DE 6, SE DECIDE RIESGO BENEFICIO INICIAR MANEJO ANTIBIOTICO CON AMPICILINA SULBACTAM POR EXACERBACION DE EPOC SEVERA QUE LLEVA A FALLA RESPIRATORIA EN PRESENCIA DE LEUCOCITOSIS, NEUTROFILIA Y PCR ELEVADA, PREVIA TOMA DE CULTIVO DE SOT, EN CASO DE FIEBRE SE TOMARAN HEMOCULTIVOS; POR OTRO LADO LLAMA LA ATENCION CAMBIOS EKG SUGESTIVOS DE ISQUEMIA EN CARA ANTEROLATERAL LOS CUALES SON DINAMICOS RESPECTO A EKG DE INGRESO A SEGUNDO NIVEL, SE SOLICITA ECO TT Y ENZIMAS CARDIACAS, SE INICIA MANEJO ANTIISQUEMICO Y SE AJUSTA DEMAS MANEJO, EL PRONOSTICO DEPENDE DE LA EVOLUCION.*

**2013-10-01 16:31 ESPECIALIDAD: TERAPIA RESPIRATORIA**

*Paciente bajo soporte ventilatorio en modo VCV 400 tiempo inspiratorio 0,80 R LE 1:3 imv 14x peep 8 sensibilidad 2 Flo2 30%. SV FC 87x FR 14x PA 134/65 SaTo2 95%. Auscultación MV rudo disminuido en intensidad bases + roncus (sic) difusos.*

*Se realizan maniobras de higiene bronquial + aspiración de secreciones mucosanguinolentas en moderada cantidad por sistema de succión cerrada + estimulación propioceptiva + ventilación manual dirigida + reclutamiento alveolar + reexpansión con suspiros + higiene oral + enjuagues con 15 cm de clorhexidina. Tolerancia TR.*

**2013-10-02 14:54 ESPECIALIDAD: MEDICO INTENSIVISTA**

*EVOLUCION MEDICA DE CUIDADO INTENSIVO DIA 2  
DIAGNOSTICOS:*

*. FALLA RESPIRATORIA MIXTA*

*. EPOC EXACERBADO INFECTADO3. TUBERCULOSIS PULMONAR? – (sic) SINTOMATICA RESPIRATORIA*

*. SOSPECHA DE SINDROME CORONARIO AGUDO SEST . HTA ESTADIO I . HIPOTIROIDISMO SUBJETIVO: SEDACION RASS -4.*

*RX TORAX: OSTEOPENIA, SIN INFILTRADOS PULMONARES. CALCIFICACION DE BOTON AORTICO. SILUETA CARDIACA DE ASPECTO USUAL. CONGESTION HILIAR CON SIGNOS DE HIPERTENSION PRECAPILAR. DIAFRAGMAS BIEN.*

*GASES CON ADECUADA OXIGENACION, ACIDOSIS RESPIRATORIA. SHUNT PERIFERICO.*

*PARACLINICOS CON ANEMIA, LEUCOCITOSIS EN MENOR GRADO. MEJORA DE LACTATO. HB 9,7.- HTO 28%.- LEUCOCITOS 13,850. PMN 82%.- LINFO 16%.- PLAQUETAS 211.000.- SODIO 139.- POTASIO 4,1.- CREATININA 0,87.- BUN 8,17.- ACIDO LACTICO 1,03.- PCR 32.*

*EKG: RITMO SINUSAL, EJE IZQUIERDO. TRASTORNO DE REPOLARIZACION LATERAL.*

*AFEBRIL, RITMICO, ADECUADAS CIFRAS TENSIONALES. SP02 LIMITE.*

*T°36°C.- TA 137/68.- TAM 91.- FCCA 68.- FRESP 14.- SP02 91%.- PVC 14.*

*GLUCOMETRIA 122 MG DL.*

*DIURESIS 1, 4 CC K H, BALANCE DIA + 2210 CC.*

*EN MALAS CONDICIONES GENERALES, MUY SEDADA. PUPILAS MIOTICAS, REACTIVAS. REFLEJOS DE TALLO PRESENTES. DISCRETA*

*RESPUESTA MOTORA DE 4 EXTREMIDADES AL ESTIMULO. INGURGITACION YUGULAR, NO EDEMAS. LESION PIGMENTADA EN PIERNA IZQUIERDA. ACOPLADA AL VENTILADOR, BUEN LLENO CAPILAR DISTAL TUBO PERMEABLE CON ESCASAS SECRECIONES MUCOPURULENTAS. CUALLO SIN OTRA ALTERACION. CAMPOS PULMONARES LIMPIOS, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS. ABDOMEN BLANDO, PERISTALTISMO PRESENTE.*

*ANALISIS Y JUSTIFICACION:*

*PACIENTE CON CUADRO DE EPOC DESCOMPENSADO REQUIRIENTE DE SOPORTE VENTILATORIO. SOSPECHA DE ENFERMEDAD CORONARIA. SE HA LOGRADO ESTABILIDAD. SE INICIA RETIRO DE SEDACION PARA CONSIDERAR DESMONTE DE PARAMETROS VENTILATORIOS. PENDIENTE ECO TT.*

**2013-10-02 19:42 ESPECIALIDAD: MEDICO INTENSIVISTA**

*EVOLUCION MEDICA DE CUIDADO INTENSIVO DIA 2*

*TARDE/NOCHE*

*DIAGNOSTICOS:*

*FALLA RESPIRATORIA MIXTA*

■ *EPOC EXACERBADO INFECTADO3. TUBERCULOSIS PULMONAR?*

*(sic)- SINTOMATICA RESPIRATORIA*

*. DESCARTADO SINDROME CORONARIO AGUDO . HTA ESTADIO 1*

*. HIPOTIROIDISMO*

**2013-10-03 12:33 ESPECIALIDAD: MEDICO INTENSIVISTA**

*EVOLUCION MEDICA DE CUIDADO INTENSIVO DIA 3*

*DIAGNOSTICOS:*

*. FALLA RESPIRATORIA MIXTA*

*. EPOC EXACERBADO INFECTADO3. TUBERCULOSIS PULMONAR? –*

*(sic) SINTOMATICA RESPIRATORIA*

*. DESCARTADO SINDROME CORONARIO AGUDO . HTA ESTADIO 2*

*. HIPOTIROIDISMO*

*ECO TT:*

*1. ESCLEROSIS VALVULAR MITRO AORTICA CON VALVULAS FUNCIONALMENTE NORMALES.*

*2. TAMAÑO Y FUNCION SISTOEICA BIVENTRICULAR NORMAL FE 78% Y SIGNOS DE DISFUNCION DIASTOLICA POR TRASTORNO DE RELAJACION.*

*SUBJETIVO: EN MEJORES CONDICIONES.*

*RX TORAX: ADECUADO CLARO PULMONAR, SIN INFILTRADOS.*

*CATETER CENTRAL DERECHO Y TUBO TRAQUEAL INSITU.*

*REFUERZO HILAR DERECHO. SILUETA CARDIACA DE ASPECTO HABITUAL.*

*GASES CON MODERADA HIPOXEMIA, PaFi 186.- PaCO2 50. CON EQUILIBRIO ACIDO BASE. SOPORTE VENTILATORIO EN MODO ESPONTANEO Y PARAMETROS BASICOS, BIEN TOLERADOS.*

*PARACLINICOS CON LEUCOCITOSIS, ADICIONO CLARITROMICINA.*

*HB 11,9.- HTO 34%.- LEUCOCITOS 27,930.- PMN 91%.- BANDAS 2%. GLUCOSA 122.*

*BACILOSCOPIA17 # 1 NEGATIVO PALIA BAAR.*

*(...)*

*EN MEJORES CONDICIONES (sic) AUNQUE UN POCO ANSIOSA, DESPIERTA, SIN APARENTE ALTERACION MENTAL NI DEFICIT NEUROLOGICO, PARES BIEN, LENGUA HUMEDA. BUEN PATRON RESPIRATORIO Y ADECUADO LLENO CAPILAR DISTAL. NO*

*EDEMAS. LESION PIGMENTADA EN PIERNA IZQUIERDA. CUELLO BIEN. ESCASAS SECRECIONES POR TUBO. CUELLO BIEN. DISMINUCION DEL MURMULLO VESICULAR. RUIDOS CARDIACOS RITMICOS. ABDOMEN BLANDO, PERISTALTISMO PRESENTE. EXTREMIDADES SIN CAMBIOS.*

**ANALISIS Y JUSTIFICACION:**

*SE HA LOGRADO DISMINUIR PARAMETROS VENTILATORIOS A MINIMOS (sic), CON BUEN PATRON RESPIRATORIO Y SIN ACIDOSIS, RADIOGRAFIA SIN INFILTRADOS. SE LLEVA A PROTOCOLO DE EXTUBACION. ADICIONO CLARITROMICINA PARA COBERTURA DE ATIRIOOS E INTRACELULARES EN UN PACIENTE CON EPOC SEVERO Y SOBREINFECCION. SE INICIA NITROGLICERINA PARA CONTROL DE HIPERTENSION. DEBE CONTINUAR MONITOREO Y MANEJO DE CUIDADO INTENSIVO HOY. BK NEGATIVOS, SE LEVANTA AISLAMIENTO.*

**2013-10-04 08:40 ESPECIALIDAD: MEDICO INTENSIVISTA**

*MARIA NIDIA OROZCO ARIA UNIDAD DE CUIDADO INTERMEDIO, DIA 4, 4 DE OCTUBRE DEL 2013 EVOLUCION DEL DIA  
DIAGNOSTICOS DE:*

- . FALLA RESPIRATORIA MIXTA. EPOC EXACERBADO, SOBREINFECTADO -TBC DESCARTADA*
- . DESCARTADO SINDROME CORONARIO AGUDO . HTA ESTADIO 2*
- . HIPOTIROIDISMO ECO TT:*
  - 1. ESCLEROSIS VALVULAR MITRO AORTICA CON VALVULAS FUNCIONALMENTE NORMALES.*
  - 2. TAMAÑO Y FUNCION SISTOLICA BIVENTRICULAR NORMAL FE 78% Y SIGNOS DE DISFUNCION DIASTOLICA POR TRASTORNO DE RELAJACION.*

*SUBJETIVO: EN MEJORES CONDICIONES.DICE ESTAR MEJOR*

*(...)*

*BACILOSCOPIAS SERIADAS NEGATIVAS*

*(...)*

*ANALISIS Y JUSTIFICACION: PACIENTE EXTUBADA EL DIA ANTERIOR, HA TOLERADO BIEN CON ADECUADO PATRON RESPIRATORIO, LOS GASES DE HOY CON BUENA OXIGENACION (sic), RX DE TORAX OPTIMA, AUN CON TENDENCIA A ESTAR UN POCO SOMNOLIENTA, LOS LEUCOCITOS AUN MUY ELEVADOS AUNQUE HAN DISMINUIDO, LA PCR ELEVADA, LA PRESION ARTERIAL CONTROLADA, DEBE CONTINUAR MONITOREO Y MANEJO DE CUIDADO INTERMEDIO, AUN RIESGO DE REINTUBACION (sic).*

**2013-10-05 2013-10-05 ESPECIALIDAD: MEDICO INTENSIVISTA**

*EVOLUCION MEDICA DE CUIDADO INTERMEDIO DIA 3  
DIAGNOSTICOS:*

- . FALLA RESPIRATORIA MIXTA. EPOC EXACERBADO SOBREENFECTADO.*
- . SINTOMATICA RESPIRATORIA CRONICA.*
- . DESCARTADO SINDROME CORONARIO AGUDO . HTA ESTADIO 2*
- . HIPOTIROIDISMO  
ECO TT:*

*1. ESCLEROSIS VALVULAR MITRO AORTICA CON VALVULAS FUNCIONALMENTE NORMALES.*

*2. TAMAÑO Y FUNCION SISTOLICA BIVENTRICULAR NORMAL FE 78% Y SIGNOS DE DISFUNCION DIASTOLICA POR TRASTORNO DE RELAJACION.*

*GASES CON HIPOXEMIA, .ALCALOSIS (sic) MIXTA. PnFI 172.- PaCO 34.*

*SUBJETIVO: EN MEJORES CONDICIONES. ACUSA CANSANCIO.*

*PARACLINICOS CON DISMINUCION DE LEUCOCITOSIS. ANEMIA.*

*(...)*

*REGULARES CONDICIONES GENERALES, DESPIERTA, LOCUAZ, AFIRMA SENTIRSE MEJOR, SIN APARENTE DEFICIT MENTAL NI ALTERACION NEUROLOGICA. PARES BIEN, LENGUA HUMEDA. PALIDA. LEVE EDEMA PERIFERICO. LENGUA HUMEDA. CUELLO BIEN. DISMINUCION DEL MURMULLO VESICULAR, SIN BRONCOESPASMO, CON RONCUS BASALES. RUIDOS CARDIACOS RITMICOS. ABDOMEN GLOBULOSO, BLANDO, PERISTALTISMO PRESENTE. LESION PIGMENTADA EN PIERNA DESCRITA.*

*ANÁLISIS Y JUSTIFICACION:*

*PACIENTE CON IMPORTANTE COMPROMISO RESPIRATORIO, EPOC SOBREINFECTADO. CON FALLA RESPIRATORIA EN RESOLUCION, TOLERA RETIRO DE VENTILADOR (sic) PERO AUN DEBE CONTINUAR MONITOREO Y MANEJO EN CUIDADO INTERMEDIO.*

*- 2013-10-05 19:04 ESPECIALIDAD: MEDICO INTENSIVISTA  
EVOLUCION MEDICA DE CUIDADO INTERMEDIO DIA 5  
NOCHE*

*(...)*

*TRANQUILA DURANTE EL DIA. PALIDA, CON TOS OCASIONAL. BUEN PATRON RESPIRATORIO Y ADECUADO LLENO CAPILAR DISTAD LENGUA HUMEDA. NEUROLOGICO, MENTAL Y PARES BIEN. CUELLO BIEN. DISMINUCION DEL MURMULLO VESICULAR, RONCUS AISLADOS. RUIDOS CARDIACOS RITMICOS. ABDOMEN GLOBULOSO, BLANDO, PERISTALTISMO PRESENTE. TOLERA LA VIA ORAL, HOY SIN DEPOSICION (sic).*

*ANALISIS Y JUSTIFICACION:*

*EN MEJORES CONDICIONES. SU HERMANA MENCIONA CUADRO DEPRESIVO CRONICO(sic). HAN MEJORADO LAS CIFRAS TENSIONALES. SEGÚN EVOLUCION SE DEFINIRA TRASLADO. HOY CONTINUA EN CUIDADO INTERMEDIO.*

***2013-10-06 12:28 ESPECIALIDAD: MEDICINA INTERNA***

*EVOLUCION MEDICA UCI DIA (sic)*

*(...)*

*ANALISIS: PACIENTE CON BUENA RESPUESTA AL MANEJO PROPUESTO, TOLERANDO EXTUBACION ELECTIVA, SIN NUEVOS CAMBIOS EKG QUE SUGIERAN ISQUEMIA, SIN DOLOR TORACICO, REALIZADO ECO TT CON FUNCION BIVENTRICULAR NORMAL SIN TRASTORNOS SEGMENTARIOS CON FE NORMAL, DISFUNCION DIASTOLICA; MANEJO ANTIBIOTICO DE AMPLIO ESPECTRO CON MODULACION DEL SIRS CLINICO Y PARACLINICO, AMPICILINA SULBACTAM DIA 517 Y CLARITROMICINA DIA 317, SE AJUSTA MANEJO MEDICO Y SE SOLICITA TRASLADO A SEGUNDO NIVEL.*

**2013-10-07 13:24 tcastrillon (sic)- TATIANA CASTRILLON (sic) ESCOBAR: PACIENTE QUE PASA LA MAÑAN EN PARENTE ESTABILIDAD GENERAL (sic), AFEBRIL, EN RITMO SINUSLA (sic) REGULAR, NORMOTENSA, SATURNQOAD (sic) ADEUCADAMENTE (sic) CON OXIGENO BAJO CAULA (sic) NASAL CONSERVANDO ADECUADO PATRON RESPIRATORIO PACINETE QUE TIENE ORDENADO REMISION A HOSPITAL GERIATRICO POR LO TANTO SE ACCEDE A VENA PERIFERICA PREVIAS DOS PUNCIONES POR AUXIIAR DE ENFERMERIA CON INTRACTH 20 UTILIZO UN NUEVO INTRACTH Y CANALIZO VENA BASILICA DERECHA UNICA PUINCION (sic) TENIEDNOSE (sic) QUE ACLARA QUE EL ACCESO VENOSO DE LA PAICNETE (sic) ES DIFICIL RECORDANDO QUE LA APCINETE (sic) INGRESO CON VENA CANLAIZA (sic) EN PIE DERECHO SE DEJA TAPON DSALINO (sic) BAJO ESTRICTA TECNICA ASEPTICA Y GUIADA SEGUN PROTOCOLOREALZIAO (sic) LAVADO DE SITIO DE ISNERCION (sic) DE CATETER SUBCALVIO DERECHO CON SCLORHEXIDINA ESPUMA Y SOLUCION Y RETIRO CATETER TRAS REYIRAR (sic) LOS PUNTOS DE SUGESION. DEJO CUBIERTO SITIO DE INSERCIÓN CON GASA MAS MICROPORTE COMPRESIOVOS. PAICNETE (sic) LA RECOGE AMBULANCIA MEDICARE SALE PACINETE (sic) EN CAMILLA DE AMBULANCIA EN COMPAÑIA DE AUXILIAR Y CONDUCTRO (sic) DE LA MISMA SE LES ACLARA LA IMPORTANCIA DE CONSERVAR EL ACCESO VEOSO (sic) CON EL QUE VA LA PAICNETE (sic) SE LE S TREEGA (sic) COPIA DE HISTORIA CLJICA (sic) CON APICIRIS (sic) REMISION REPORTE ECO TT RESUMEN DE PARACLINICOS Y MANEJO DE LA APICNETE(sic) SE LES DA INDICIACIONES. SALE PACIENTE EN COMPAÑIA DE FAMILIAR QUIEN LLEVA ELEMENTOS DE ASEO PERSONAL VA CON CANULA NASAL." -sic-**

Las anotaciones de la historia clínica de la señora MARÍA NIDIA OROZCO, dan cuenta de que, ingresa 01 de octubre de 2013, a la 03:36 a la Clínica Su Vida, remitida del Hospital San Marcos de Chinchiná, llega en regulares condiciones generales, allí se inicia reanimación volumétrica por acidosis metabólica con lactato de 6, y se decide iniciar manejo antibiótico con ampicilina sulbactam por exacerbación de EPOC severa que lleva a falla respiratoria en presencia de leucocitosis, al tiempo que se ordena la práctica de múltiples exámenes paraclínicos. La paciente al llegar a la entidad hospitalaria presentaba el neumotaponador roto, por lo que se procedió previa anestesia local por tubo, aspiración de secreciones en boca al cambio del tubo por otro No 7.0 y se dejó el neumotaponador inflado. A la paciente se le brinda atención por un amplio equipo médico interdisciplinario, esto es Anestesiólogo, Internista, Intensivista, Terapia Respiratoria y Fisioterapeuta. Conforme a la historia clínica se evidencia que en el tercer día de estancia en la Unidad de Cuidados Intermedios la paciente empieza a reportar mejoría en su condición de salud, logrando disminuir parámetros ventilatorios a mínimos, se le realiza protocolo de extubación, se reporta la prueba de baciloscopia seriadas como negativa y se levanta su aislamiento. En su cuarto día de internación en Cuidados Intermedios, la paciente después

de haber sido extubada el día anterior muestra un comportamiento respiratorio adecuado, permanece con los leucocitos aún muy elevados, continúa en monitoreo y manejo de cuidado intermedio, y con riesgo de volver a ser intubada.

El 05 de octubre de 2013 la paciente continúa mostrando síntomas de mejoría en su condición de salud, los paraclínicos practicados muestran una disminución de leucocitosis, es decir la disminución del proceso infeccioso; Ante la progresión el estado de salud de la paciente y la buena respuesta al manejo brindado, el día 07 de octubre la paciente es remitida al segundo nivel de complejidad y por ello es trasladada al Hospital Geriátrico San Isidro. En su paso por el Hospital San Marcos de Chinchiná y la Clínica Su Vida, no hay evidencia de la presencia de alguna bacteria nosocomial u hospitalaria, e incluso se reportó mejoría de su sintomatología.

- En la Historia clínica de la E.S.E. Hospital Geriátrico San Isidro se registra

**"07/10/2013 12:13**

(...)

*DEBIDO LA BUENA EVOLUCION (sic) EN LA UC1 DECIDE TRASLADO A 2 NIVEL DE ATENCIÓN, ESTA EN 6 DIA DE MANEJO ANTIBIÓTICO CON AMPICILINA SULBACTAM CLAROTROMICINA, LE REALIZARON ECOCARDIOGRAMA QUE DESCARTA PATOLOGA ESTRUCTURAL.*

**07/10/2013 18:02**

*"Ingresa paciente remitida del servicio de Unidad de cuidados intermedios de la clínica su vida, ingresa (sic) en compañía de familiar y paramédico de la ambulancia alerta conciente (sic) orientada en las tres esferas, con oxígeno bajo cumíala (sic) nasal a dos litros por minuto, tapón salino en miembro superior derecho, permeable sin signos de infección ..."*

**07/10/2013 21:55 EVOLUCIÓN MEDICA (sic)**

*A: PACIENTE HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, NO SIRS, NO SIGNOS DE TALLA RESPIRATORIA, CONTINUA MANEJO CON ANTIBIOTICOTERAPIA, CONTINUA MANEJO CON IMHALADORES, 6 DÍA ANTIBIOTICOTERAPIA P CONTINUA MANEJO MEDICO INSTAURADO POR ESPECIALIDAD.*

**08/10/2013 11:50 LEUCOCITOS 16900 NEUTROFILOS 87,5% HB 35.4% PLAQUEIAS 360000 HAY LEUCOCITOS DEBE CONTINUAR ANTIBIOTICOTERAPIA.**

**09/10/2013 15:26 MEDICINA INTERNA**

**"ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA EXCERBADA**



*SOBREINFECTADO, HIPERTENSIÓN ARTERIA, CARDIOPATIA HIPERTENSIVA. DEBIDO A LA EVOLUCIÓN PRESENTADA DESDE HOY EN LA MAÑANA SECRECIÓN PURULENTO Y AUMENTO DE FRECUENCIA RESPIRATORIA SE DECIDE TRASLADO A 3er NIVEL DE ATENCIÓN."*

*PACIENTE VALORADA POR MEDICINA INTERNA CONSIDERA QUE BEDE SER UBICADA EN TERCER NIVEL DE ATENCIÓN SE ESTABLECE COMUNICACIÓN CON MILENA AUDITORA DE SALUCOOP (sic) Y SE COMENTA LA PACIENTE EN LA CLÍNICA VERSALLES EN ADMISIONES INFORMAN QUE POR EL MOMENTO NO HAY DISPONIBILIDAD DE CAMAS, SE COMENTA CON REFERENCIA DE LA CLÍNICA DIACORSA, SE ENVIA LA REMISIÓN VIA FAX Y QUEDA PENDIENTE VOLVER A LLAMAR PARA VERIFICAR LA ACEPTACION DE LA PACIENTE EN TERCER NIVEL*

09/10/2013 15:26

*PACIENTE QUIEN FUE TRASLADADA EN URGENCIA VITAL A LA CLÍNICA DIACORSA EN COMPAÑIA DE MEDICO Y AUXILIAR DE ENFERMERIA DONDE SE LE REALIZA EL TRIAGE CORRESPONDIENTE Y SE RECIBE PARA SER MANEJADA EN TERCER NIVEL DE ATENCION. SE LE INFORMA A*

*LA AUDITORA MILENA EL TRASLADO DE LA PACIENTE Y LA ACEPTACION EN LA CLINICA DEL CORAZON, PACIENTE CON COMPROMISO SEVERO DE ORIGEN RESPIRATORIO, CON PRONOSTICO RESERVADO."-sic-*

La historia clínica indica que la señora María Nidia Orozco Arias fue trasladada al Hospital Geriátrico por parte de la Clínica Su Vida el 07 de octubre de 2013, como consecuencia de la satisfactoria evolución que tuvo la paciente en dicha institución hospitalaria. La paciente ingresa sin signos de infección, no obstante, se continuó con manejo de antibióticos. El 09 de octubre de 2013 la paciente empezó a mostrar en horas de la mañana secreción purulenta y aumento de la frecuencia respiratoria, motivo por el cual se decide de manera urgente su traslado al tercer nivel de atención en la Clínica Diacorsas.

En la Historia clínica del centro hospitalario Diacorsas, respecto de la atención brindada a la señora María Nidia Orozco Arias, se consignó:

*10/Oct/13 03:31*

*Ubicación: UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS ADULTO /Se toma de las notas de enfermería/*

*Nota:*

*(23+00 horas): NOTA DE INGRESO:*

*Paciente que ingresa del servicio de urgencias remitida del hospital geriátrico, donde hace falla ventilatoria al parecer secundaria a EPOC de base, en el momento con exacerbación aguda y con criterios de Anthonisen 3, compatibles para proceso*

*neumónico, placa de tórax con hallazgos compatibles con la clínica*

*Los datos que se registran a continuación son extractados de las notas de evoluciones clínicas:*

- "«« .Manejo Intrahospitalario Por Medicina Especializada - 10/10/2013 07:45:50 p.m. »»

(...)

*\* ANALISIS*

*PACIENTE EN FALLA VENTILATORIA EN EL CONTEXTO DE PACIENTE HOSPITALIZADA PREVIAMENTE CON CUADRO DE NEUMONIA ADQUIRIDA EN COMUNIDAD20 TRATADO CON BETALACTAMICO MAS MACROLIDO, EL PACIENTE NO TUVO RESPUESTA FAVORABLE Y FUE FINALMENTE ENVIADO COMO URGENCIA VITAL ANTE EPISODIO DE DESATURACION MARCADA, SE INGRESA A LA UNIDAD EN MALAS CONDICIONES GENERALES, SE DECIDIO INGRESAR PARA REANIMACION, QUE SE ESTA REALIZANDO ACTUALMENTE, NO HAY ADECUADA DIURESIS.*

- "«« .Manejo Intrahospitalario Por Medicina Especializada - 10/10/2013 10:41:34 p.m. »» Doctor(a): OSCAR JULIAN GARCIA MONTOYA Especialidad: Intensivista

*\* DIAGNOSTICOS (sic)*

*- Insuficiencia respiratoria aguda (J960)*

*- Enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada (J449)*

*- Neumonía, no especificada (J189)*

*- Otras neumonías bacterianas (J158)*

*\* SUBJETIVO*

*Dx:*

*NEUMONIA ASOCIADA A CUIDADOS DE SALUD (EXTRAINSTITUCIONAL)*

*TBC PULMONAR EPOC*

*INJURIA RENAL AGUDA AKIII (...)*

*\* ANALISIS*

*PACIENTE EN FALLA VENTILATORIA EN EL CONTEXTO DE PACIENTE HOSPITALIZADA PREVIAMENTE CON CUADRO DE NEUMONIA ADQUIRIDA EN COMUNIDAD TRATADO CON BETALACTAMICO MAS MACROLIDO, LA PACIENTE NO TUVO RESPUESTA FAVORABLE Y FUE FINALMENTE ENVIADO COMO URGENCIA VITAL ANTE EPISODIO DE DESATURACION MARCADA CON FALLA VENTILATORIA, RECIBE ACTUALMENTE MANEJO ANTIBIOTICO DE AMPLIO ESPECTRO, PENDIENTE INFORME DE CULTIVOS. CONTINUA REANIMACION VOLUMETRICA YA QUE APARENTEMENTE RESUELVE CON VOLUMEN ..." –*

-«« .Manejo IntraHospitalario Por Medicina Especializada - 11/10/2013 12:55:48 p.m. »» Doctor(a): LADY JOHANA MENDEZ CASTILLO Especialidad: Intensivista

*\* DIAGNOSTICOS*

*- Insuficiencia respiratoria aguda (J960)*

- *Enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada (J449)*
- *Neumonía, no especificada (J189)*
- *Otras neumonías bacterianas (J158)*

(...)

**SUBJETIVO: PACIENTE AUN CON RASS -3**

*O: SE ENCUENTRA PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, AFEBRIL, HIDRATADA, SI SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA PINR, CUELLO CON HEMATOMA MINIMO EN HMICUELLO DERECHO, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, DE BAJA INTENSIDAD, NO SOPLOS, CAMPOS PULONARS HIPOVENTILADOS, NO SE ENCUENTRAN SOBREGREGADOS, ABDOMEN BLANDO, DEPRSIBL, NO MASAS NI ADENOMEGALIAS, PERISTALTISMO POSITIVO, NO DOLOR NI SIGNOS DE IRRITACION, EXTREMIDADES SIN EDEMAS, NO CAMBIOS TROFICOS, NEUROLOGICO NO EVALUARLE ADECUADAMENTE POR RASS -3, GLASGOE 4/15*

*Dx:*

*NEUMONIA ASOCIADA A CUIDADOS DE SALUD (EXTRAINSTITUCIONAL)*

*TBC PULMONAR EPOC*

*INJURIA RENAL AGUDA AKIII*

*RADIOGRAFIA DE TORAX: INFILTRADOS BIBASALES*

*GASES ARTERIOVENOSOS: EQUILIBRIO ACIDO BASE PAFI: 218 SIN TRANSTORNO DE LA PERFUSION*

*LABORATORIOS: BACILOSCOPIA NEGATIVA, LEUCOSITOSIS; 20000 (ELEVADOS),*

*HB: 8.6, PLAQUETAS 201, BUN: 17, TIEMPOS DE CUAGULACION NORMALES 1.14*

*- «« .Manejo IntraHospitalario Por Medicina Especializada - 12/10/2013 04:12:26 p.m. »» Doctor(a): FELIPE ALBERTO PEREZ PUERTA Especialidad: Intensivista*

*\* ANALISIS*

*RONDA MEDICA*

*DR FELIPE PEREZ, INTENSIVISTA*

*SOAD AMIRA YUSEF, MD APOYO*

*TISS 30 SOFA 4 APACHE 12 MORTALIDAD 14.2%*

*DIAGNOSTICOS*

*SEPSIS DE ORIGEN PULMONAR*

*NEUMONIA ASOCIADA CUIDADOS DE LA SALUD*

*EPOC GOLD IV*

*TB PULMONAR? (sic)*

*PACIENTE DE 71 AÑOS CON ANTECEDENTE DE EPOC OXIGENORREQUIRIENTE, CONTACTO ESTRECHO DE PACIENTE CON TB PULMONAR Y ESTANCIA RECIENTE EN UCI EXTRAINSTITUCIONAL POR FALLA RESPIRATORIA SECUNDARIA A NEUMONIA. REINGRESA NUEVAMENTE POR DETERIORO RESPIRATORIO, SIRS Y*

*FALLA VENTILATORIA CON NECESIDAD DE SOPORTE VENTILATORIO INVASIVO. EN EL MOMENTO EN REGULAR*

*ESTADO GENERAL, CON POBRE MODULACION DE LA RESPUESTA INFLAMATORIA, LEUCOCITOS Y PCR EN ASCENSO, HIPOKALEMIA SEVERA Y PERSISTENCIA DE TRASTORNO DE OXIGENACION SIN SER POSIBLE DESMONTAR SOPORTE VENTILATORIO. LLAMA LA ATENCION DEPRESION DEL ESTADO DE ALERTA A PESAR DE RETIRAR SEDACION Y APARENTE HEMIPLEJIA IZQUIERDA. SE SOSPECHA ECV POR LO QUE SE SOLICITA TAC CEREBRAL SIMPLE PARA ACLARAR DIAGNOSTICO. ADEMAS, SE CAMBIARA (sic) TUBO OROTRAQUEAL ANTE DISFUNCION DEL NEUMOTAPONADOR, SIENDO ALTO EL RIESGO DE BRONCOASPIRACION. PENDIENTE DETERMINAR MEDIANTE BACILOSCOPIAS ESTADO BACILIFERO DE SU FAMILIAR CON TB. LA FAMILIA QUEDA COMPROMETIDA A TRAERLAS. PACIENTE EN ESTADO CRITICO (sic), REQUIERE CONTINUAR MANEJO EN LA UNIDAD*

*- «« .Manejo Intrahospitalario Por Medicina Especializada - 13/10/2013 03:54:02 p.m. »» Doctor(a): FELIPE ALBERTO PEREZ PUERTA Especialidad: Intensivista*

*(...)*

*DIAGNOSTICOS (sic)  
SEPSIS DE ORIGEN PULMONAR  
NEUMONIA ASOCIADA CUIDADOS DE LA SALUD  
EPOC GOLD IV  
TB PULMONAR?*

*PACIENTE DE 71 AÑOS CON ANTECEDENTE DE EPOC OXIGENORREQUIRIENTE, CONTACTO ESTRECHO DE PACIENTE CON TB PULMONAR Y ESTANCIA RECIENTE EN UCI EXTRA INSTITUCIONAE POR FALLA RESPIRATORIA SECUNDARIA A NEUMONIA. REINGRESA NUEVAMENTE POR DETERIORO RESPIRATORIO, SIRS Y FALLA VENTILATORIA CON NECESIDAD DE SOPORTE VENTILATORIO INVASIVO. EN EL MOMENTO EN REGULAR ESTADO GENERAL, CON POBRE MODULACION DE LA RESPUESTA INFLAMATORIA, LEUCOCITOS Y PCR EN ASCENSO, HIPOKALEMIA SEVERA CORREGIDA Y PERSISTENCIA DE TRASTORNO DE OXIGENACION SIN SER POSIBLE DESMONTAR SOPORTE VENTILATORIO REQUIRIENDO EN DOS OCASIONES CAMBIOS DE TUBO OROTRAQUEAL. LLAMA LA ATENCION DEPRESION DEL ESTADO DE ALERTA A PESAR DE RETIRAR SEDACION Y APARENTE HEMIPARESIA IZQUIERDA. SE SOSPECHA ECV21 POR LO QUE SE SOLICITA TAC CEREBRAL SIMPLE PARA ACLARAR DIAGNOSTICO (sic) PERO AUN NO SE HA REALIZADO POR DAÑO Y NO DISPONIBILIDAD DE EQUIPO, SIENDO PACIENTE DE ALTO EL RIESGO DE BRONCOASPIRACION. DESDE EL DIA DE AYER CON OLIGURIA POR LO QUE INICIA MANEJO CON FUROSEMIDA EN INFUSION, SE CONTINUA MANEJO MEDICO, Y MANEJO EN UCI POR ALTO RIESGO DE INESTABILIDAD CLINICA Y HEMODINAMICA, ADEMAS DE NECESITAR SOPORTE VENTILATORIO (sic).*

- "«« .Manejo Intrahospitalario Por Medicina Especializada -  
13/10/2013 09:17:57 p.m. »» Doctor(a): FELIPE ALBERTO PEREZ  
PUERTA Especialidad: Intcnsivista (...) (sic)

DIAGNOSTICOS

SEPSIS DE ORIGEN PULMONAR

NEUMONIA ASOCIADA CUIDADOS DE LA SALUD

EPOC GOLD IV

TB PULMONAR? (sic)

PACIENTE DE 71 AÑOS CON ANTECEDENTE DE EPOC  
OXIGENORREQUIRIENTE, CONTACTO ESTRECHO DE PACIENTE  
CON TB PULMONAR Y ESTANCIA RECIENTE EN UCI  
EXTRAINSTITUCIONAL POR FALLA RESPIRATORIA SECUNDARIA  
A NEUMONIA. REINGRESA NUEVAMENTE POR DETERIORO  
RESPIRATORIO, SIRS Y FALLA VENTILATORIA CON NECESIDAD  
DE SOPORTE VENTIEATORIO INVASIVO. PACIENTE QUIEN  
PERISISTE CON DETERIORO NEUROLOGICO,  
HEMODYNAMICAMENTE ESTABLE, CON TENENCIA A LA  
OLIGURIA POR LO QUE SE INICIO EN LAS HORAS DE LA TARDE  
FUROSEMIDA CON RESPUESTA PARCIAL, POR LO CUAL SE  
SOLICITAN GASES DE CONTROL SE CONTINUA MANEJO  
VOLUMETRICO, POR OPVC BAJAS, SE OBSERVARA  
EVOLUCION/

- ««« .Manejo Intrahospitalario Por Medicina Especializada -  
14/10/2013 09:03:06 p.m. »» Doctor (a): FELIPE ALBERTO PEREZ  
PUERTA Especialidad: Intcnsivista (...) (sic)

PACIENTE QUIEN EVOLUCIONA HACIA MODULACION DE LA  
RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA ASI COMO A MEJORIA  
LEVE DEL ESTADO DE CONCIENCIA INTENTA INTERACTUAR,  
AUNQUE AUN NO HAY ADECUADA TOS NI DEFENSA DE VIA  
AEREA. HAY ESTABILIDAD HEMODYNAMICA. REQUIERE BAJOS  
PARÁMETROS VENTILATORIOS. ESTAMOS PENDIENTES DE TAC  
CEREBRAL Y ECO DOPPLER CAROTIDEO (...) ESTAN PENDIENTES  
REPORTES DE POLICULTIVOS

PARA DETERMINAR MANEJO DIRIGIDO. PACIENTE QUIEN  
PERISISTE CON DETERIORO NEUROLOGICO POR LO CUAL NO  
SE HA LOGRADO DESMONTE DE SOPORTE VENTILATORIO, SE  
DECIDE INICIO DE DESMONTE DE SEDACION CONCIENTE PARA  
DESMONTE DE SOPORTE VENTILATORIO, PRESENTA ADEMAS,  
CUADRO DE HEMIPLEJIA IZQUIERDA, CUADRO REFERIDO POR  
FAMILIARES COMO PREVIO PERO DADO ACCESO ARTERIAL  
RECIENTE TIENE PENDIENTE REALIZACION DE DUPLEX DE  
CAROTIDAS Y TAC CEREBRAL SIMPLE CON EL FIN DE  
DESCARTAR LESION NEUROLOGICA DE NOVO, LAS MISMAS SE  
REALIZARAN DEPENDIENDO DE PROGRAMACION DE EPS.

-««« .Manejo Intrahospitalario Por Medicina Especializada -  
15/10/2013 06:34:36 p.m. »» Doctor (a): LADY JOHANA MENDEZ  
CASTILLO Especialidad: Intensivista

(...)

PACIENTE DE 71 AÑOS CON ANTECEDENTE DE EPOC  
OXIGENORREQUIRIENTE, CONTACTO ESTRECHO DE PACIENTE

*CON TB PULMONAR Y ESTANCIA RECIENTE EN UCI EXTRAINSTITUCIONAL POR FALLA RESPIRATORIA SECUNDARIA A NEUMONIA, AUN FAMILIARES NO HA HAN TRAI DO DOCUMENTACION DE FAMILIAR CON TBC PARA DETERMINAR ESTADO BACILIFERO. REINGRESA NUEVAMENTE POR DETERIORO RESPIRATORIO, SIRS Y FALLA VENTILATORIA CON NECESIDAD DE SOPORTE VENTILATORIO INVASIVO, POR ANTECEDENTE DE ESTANCIA EN UCI EN OTRA INSTITUCION Y TIEMPO DE MANEJO HOSPITALARIO SE CONSIDERA NOSOCOMIAL EXTRAINSTITUCIONAL Y POR TANTO ESTA EN MANEJO ANTIBIOTICO DE AMPLIO ESPECTRO, A PESAR DE LO CUAL HA PERSISTIDO CON RESPUESTA LEUCOCITARIA Y LA MISMA EN ASCENSO, TIENE REPORTE DE UROCULTIVO NEGATIVO, CON BK SERIADO (TRES) SIN IDENTIFICACION DE BAAR, CON PRESENCIA DE BACILOS GRAM NEGATIVOS PENDIENTES IDENTIFICACION DE GERMEN Y CON HEMOCULTIVO N 1 NEGATIVO, DADO EVOLUCION TORPIDA SE DECIDE AUMENTO DE DOSIS DE MEDICACION ACTUAL SE INDICA POLICULTIVAR NUEVAMENTE POR SU EVOLUCION TORPIDA Y SE INDICA CAMBIO DE ACCESO VENOSO CENTRAL PARA CONTINUAR MANEJO Y POR RIEGO DE SEPSIS ASOCIDA A CATETER; EN ESPERA DE AUTORIZACION POR PARTE DE FAMILIARES. PRESENTA DURANTE LA NOCHE Y PARTE DE LA MAÑANA MARCADO DETERIORO NEUROLOGICO POR SOMONELENCIA, SE INICIA DESMONTE DE MANEJO SEDANTE PARA VIGILAR EVOLUCION DE PACIENTE, DESDE LA TARDE PACIENTE CON RECUPERACION DE ESTADO NEUROLOGICO, CON PERSISTENCIA DE HEMIPLEJIA IZQUIERDA, SE TIENE INFORMACION POCO CLARA DE FAMILIARES CON RESPECTO A DEFICIT, DADO QUE HAY INFORMACION DE DEFICIT PREVIO QUE EL DIA DE HOY ES NEGADO POR HERMANO. POR ANTECEDENTE DE ACCESO ARTERIAL RECIENTE TIENE PENDIENTE REALIZACION DE DUPLEX DE CAROTIDAS Y TAC CEREBRAL SIMPLE CON EL FIN DE DESCARTAR LESION NEUROLOGICA DE NOVO, LAS MISMAS SE REALIZARAN (sic) DEPENDIENDO DE PROGRAMACION DE EPS. REQUIERE CONTINUAR EN MANEJO DE UNIDAD.*

*NOTA MEDICA: SE COMENTA TELEFONICAMENTE MARIA AIDA OROZCO ARIAS HERMANA DE PACIENTE E IDENTIFICADA CON DOCUMENTO NUMERO CC 24301086 DE MANIZALES, QUIEN ES CONOCEDORA DEL ESTADO ACTUAL DE PACIENTE INFORMA IMPOSIBILIDAD DE TRASLADO A LA UCI DADO QUE SE ENCUENTRA ENFERMA, INFORMA ACEPTA MANEJO PARA CAMBIO DE ACCESO VENOSO CENTRAL, ES CONOCEDORA DE RIESGOS, EL DIA DE MAÑANA SE ACERCARA (sic) FIRMAR EL MISMO.*

*- «« .Manejo Intrahospitalario Por Medicina Especializada - 16/10/2013 12:33:03 a.m. »» Doctor(a): ROBERTO RAMIREZ SALAZAR Especialidad: Intensivista (...)*

*Paciente de 71 años con antecedentes mencionados, quien había estado hospitalizada en UCI por falla ventilatoria asociada a cuadro infeccioso pulmonar recibiendo manejo antibiótico completado en 2do nivel, en donde presenta SIRS y deterioro respiratorio requiriendo IOT nuevamente y se considera cuadro*

*neumónico asociado a cuidados de la salud extrahospitalaria, se inició manejo antibiótico de amplio espectro (sic) pero sin adecuada respuesta, evolución estacionaria. Dentro de cultivos uro negativo, hemo negativo, con BKS sin presencia de BARR, Cultivo de secreción orotraqueal realizado en laboratorio externo al parecer con crecimiento bacteriano, pero aun no tipifica por parte de laboratorio institucional, Bacteriologa Natalia manifiesta que se tendrá reporte definitivo en horas de la mañana. Se solicitaron nuevos cultivos, pero ante reporte de cultivos recientes no se realizan ahora, sitio de catéter venoso central que se colocó sin signos de infección local, se considera que cuadro se considera más de origen pulmonar con tipificación de germen por confirmar en la mañana, se considera necesario tratamiento dirigido con reporte. Se encuentra pendiente doppler carotideo como parte de estudio de hemiplejía de MSI, sin claridad de presentación previa, además de TAC de cráneo simple para descartar lesión encefálica. Continua (sic) manejo en la unidad por requerimiento de soportes.*

*- "«« .Manejo Intrahospitalario Por Medicina Especializada - 19/10/2013 05:00:32 p.m. »» Doctor(a): OSCAR JULIAN GARCIA MONTOYA Especialidad: Intensivista*

*PACIENTE DE 71 AÑOS CON ANTECEDENTES MENCIONADOS, CON ESTANCIA RECIENTE EN UCI EXTRAHOSPITALARIA POR FALLA RESPIRATORIA SECUNDARIA A NEUMONIA. QUIEN INGRESO POR DETERIORO RESPIRATORIO, SIRS Y FALLA VENTILATORIA CON NECESIDAD DE SOPORTE VENTILATORIO INVASIVO DIAGNOSTICANDOSE FINALMENTE NEUMONIA ASOCIADA A CUIDADOS DE LA SALUD, ORIENTANDO CUBRIMIENTO ANTIBIOTICO DE AMPLIO ESPECTRO CON VANCOMICINA//MEROPENEM. CON SU EVOLUCION HA SIDO TORPIDA, CON POBRE MODULACION DE RESPUESTA INFLAMATORIA Y SIN SER POSIBLE DESMONTAR PARAMETROS VENTILATORIOS, POR LO QUE EN EL DIA DE HOY SE REALIZO TRAQUEOSTOMIA CON PREVIA AUTORIZACION DE FAMILIARES. SE DOCUMENTO MEDIANTE TAC DE CRANEO SIMPLE PRESENCIA DE ECV, CON ENFERMEDAD CEREBRAL MULTIINFARTO ESPECIAL COMPROMISO GANGLIOBASAL DERECHO, CON TRANSFORMACION HEMORRAGICA, PERO SIN EDEMA CEREBRAL NI EFECTO DE MASA, CON DOPPLER CAROTIDEO QUE REPORTA HEMATOMA DE LOS TEJIDOS BLANDOS ADYACENTE A LA PARED MEDIAL DE ARTERIA CAROTIDA COMUN DERECHA, SIN OTRAS ALTERACIONES. PACIENTE QUIEN CONTINUA MANEJO EN LA UNIDAD POR PRESENTAR REQUERIMIENTO DE SOPORTE VENTILATORIO. POBRE PRONOSTICO FUNCIONAL."*

*-«« .Manejo Intrahospitalario Por Medicina Especializada - 20/10/2013 10:00:23 p.m. »» Doctor (a): OSCAR JULIAN GARCIA MONTOYA Especialidad: Intensivista (...)*  
*PACIENTE DE 71 AÑOS CON ANTECEDENTES MENCIONADOS, CON ESTANCIA RECIENTE EN UCI EXTRAHOSPITALARIA POR FALLA RESPIRATORIA SECUNDARIA A NEUMONIA. QUIEN INGRESO POR DETERIORO RESPIRATORIO, SIRS Y FALLA*

*DIAGNOSTICANDOSE FINALMENTE NEUMONIA ASOCIADA A CUIDADOS DE LA SALUD, ORIENTANDO CUBRIMIENTO ANTIBIOTICO DE AMPLIO ESPECTRO CON VANCOMICINA II MEROPENEM. CON SU EVOLUCION HA SIDO TORPIDA, CON POBRE MODULACION DE RESPUESTA INFLAMATORIA Y SIN SER POSIBLE DESMONTAR PARAMETROS VENTILATORIOS, POR LO QUE SE REALIZO TRAQUEOSTOMIA CON PREVIA AUTORIZACION DE FAMILIARES. SE DOCUMENTO MEDIANTE TAC DE CRANEO SIMPLE PRESENCIA DE ECV, CON ENFERMEDAD CEREBRAL MULTIINFARTO ESPECIAL COMPROMISO GANGLIOBASAL DERECHO, CON TRANSFORMACION HEMORRAGICA, PERO SIN EDEMA CEREBRAL NI EFECTO DE MASA, CON DOPPLER CAROTIDEO QUE REPORTA HEMATOMA DE LOS TEJIDOS BLANDOS ADYACENTE A LA PARED MEDIAL DE ARTERIA CAROTIDA COMUN DERECHA, SIN OTRAS ALTERACIONES. PACIENTE CON MEJORIA DE SU ESTADO NEUROLOGICO (sic) PERO AUN SIN ADECUADO PATRON VENTILATORIO, QUIEN SE ENCUENTRA CON MEJORIA DE SIRS, SE ESPERARA RESPUESTA NEUROLOGICA PARA DETERMINAR POLNA DE DESMONTE DE EXTUBACION"*

*- «« .Manejo Intrahospitalario Por Medicina Especializada - 2111012013 12:27:14 p.m. »» Doctor(a): LADY JOHANA MENDEZ CASTILLO Especialidad: Intensivista*

*A DIAS PREVIOS, CON LIGERA MODULACION DE RESPUESTA INFLAMATORIA, TOLERANDO DESMONTE DE VENTILACION MECANICA, CONSERVA BUENOS INDICES DE OXIGENACION, CLINICAMENTE SIN HIPOPERFUSION Y MEJORIA DEL ESTADO NEUROLOGICO PERMANECIENDO ALERTA Y OBEDECIENDO ORDENES SIMPLES. TIENE UN BUEN CONTROL METABOLICO (sic) PERO HA PRESENTADO VARIAS DEPOSICIONES DIARREICAS, POR LO QUE SE MODIFICA FORMULA NUTRICIONAL Y SE SOLICITA COPROSCOPICO ESPERANDO DESCARTAR UN ORIGEN INFECCIOSO. CONTINUA MANEJO CON LIQUIDOS MEDIOTONICOS COMO MANEJO DE HIPERNATREMIA, Y NUEVAMENTE SE INSTAURA REPOSICION DE K POR HIPOKALEMIA LEVE. PACIENTE CON ALTO RIESGO DE FALLA REPIRATORIA, REQUIERE CONTINUAR MANEJO EN LA UNIDAD.*

*-«« .Manejo IntraHospitalario Por Medicina Especializada - 22/10/2013 09:43:10 a.ni. »» Doctor (a): LADY JOHANA MENDEZ CASTILLO Especialidad: Intensivista*

*EN EL MOMENTO EN ACEPTABLE ESTADO GENERAL, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE SIN NECESIDAD DE SOPORTE VASOACTIVO, CON CORRECCION DE TRASTORNO HIDROELECTROLITICO, NEUROLOGICAMENTE CON RECUPERACION DEL ESTADO DE ALERTA, LOGRA INTERACTUAR CON EL MEDIO, CONSERVA ACEPTABLES INDICES DE OXIGENACION TOLERANDO DESMONTE DE VENTILACION MECANICA EL CUAL SE LLEVO A CABO HACE MAS DE 48 HORAS. HA TOLERADO NUTRICION ENTERAL, NO SE HAN*



*DOCUMENTADO NUEVOS EPISODIOS DIARREICOS Y TIENE UN BUEN CONTROL METABOLICO. LLAMA LA ATENCION AUMENTO PROGRESIVO DE RESPUESTA LEUCOCITARIA CON PERSISTENCIA DE SIRS22 CLINICA, POR LO QUE SE SOLICITAN POLICULTIVOS INCLUYENDO DE PUNTA DE CATETER, DESINVADIR Y AMPLIAR NUEVAMENTE ESPECTRO ANTIBIOTICO CON VANCOMICINA, EXTENDIENDO ESQUEMA CON MEROPENEM POR 14 DIAS HASTA TENER REPORTE DE ANTIBIOGRAMAS PARA DIRIGIR CUBRIMIENTO ANTIMICROBIANO. TENIENDO EN CUENTA ESTABILIDAD CLINICA, SIN NECESIDAD DE SOPORTE CARDIOVASCULAR NI VENTILATORIO, SE DECIDE TRASLADO A SALA GENERAL PARA CONTINUAR MANEJO.*

*- "«« .Manejo IntraHospitalario Por Medicina Especializada - 22/10/2013 11:20:11 p.m. »» Doctor(a): ROBERTO RAMIREZ SALAZAR Especialidad: Intensivista*

*EN EL MOMENTO EN ACEPTABLE ESTADO GENERAL, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE SIN NECESIDAD DE SOPORTE VASOACTIVO, CON CORRECCION DE TRASTORNO HIDROELECTROLITICO, NEUROEOGICAMENTE CON RECUPERACION DEL ESTADO DE ALERTA, LOGRA INTERACTUAR CON EL MEDIO, CONSERVA ACEPTELES INDICES DE OXIGENACION TOLERANDO DESMONTE DE VENTILACION MECANICA EL CUAL SE LLEVO A CABO HACE MAS DE 48 HORAS. HA TOLERADO NUTRICION ENTERAL, NO SE HAN DOCUMENTADO NUEVOS EPISODIOS DIARREICOS Y TIENE UN BUEN CONTROL METABOLICO. LLAMA LA ATENCION AUMENTO PROGRESIVO DE RESPUESTA LEUCOCITARIA CON PERSISTENCIA DE SIRS CLINICA, POR LO QUE SE SOLICITAN POLICULTIVOS INCLUYENDO DE PUNTA DE CATETER, DESINVADIR Y AMPLIAR NUEVAMENTE ESPECTRO ANTIBIOTICO CON VANCOMICINA, EXTENDIENDO ESQUEMA CON MEROPENEM POR 14 DIAS HASTA TENER REPORTE DE ANTIBIOGRAMAS PARA DIRIGIR CUBRIMIENTO ANTIMICROBIANO. PACIENTE QUIEN ANTES DE SER TRASLADADA A PISO PRESENTA POLIPNEA DE 40 RESPIRACIONES POR MINUTO, SOSTENDIA, CON SATURACIONES LIMÍTROFES, CON USO DE MUSCUEATIURA ACCESORIA, SE TOMAN GASES ARTERIOVENOSOS, LOS CUALES MUESTRAN ACIDOSIS METABOLICA CON COMPENSACION RESPIRATORIA, CON CO2 25, CON NA 140 K:3.9, PACIENTE QUIEN POR DETERIOR DE SU FUNCION RESPIRATORIA, SE DECIDE SUSPENDER EL TRASLADO, SE CAMBIA LIQUIDOS A HARTMAN POR NORMALIDAD DE SODIO, Y PARA CONTROL DE ACIDOSIS METABOLICA, SE CONTINUA PLAN DE MANEJO EN UCI POR DEPENDENCIA DE VENTILACION MECANICA". (sic)*

*- «« Manejo Intrahospitalario Por Medicina Especializada - 25/10/2013 11:00:22 a.m. »» Doctor (a): FERNANDO IVAN GONZALEZ GOMEZ Especialidad: Medicina Interna (...)  
ANALISIS (sic) RONDA MEDICINA INTERNA  
DR FERNANDO IVAN GONZALES / MD INTERNISTA - GERIATRIA  
DRA YESENIA TANGARIFE SANTA / MD INTERNA DE APOYO /*

*PACIENTE TRASLADADA EL 23 POSTERIOR A DESMONTE DE SOPORTE VENTILATORIO MECANICO Y MODULACION DEL SIRS, SE ENCUENTRA CON SEVERAS SECUELAS NEUROLOGICAS, CON UN SX DE DEPENDENCIA TOTAL, SE CONFIRMA UN GERMEN MULTISEN SIBEE POR LO QUE SE CONTINUA AISLAMIENTO RESPIRATORIO Y DE CONTACTO, CON RESULTANDO DE UROCULTIVO QUE MUESTRA UNA KLEBSIELLA NEUMONIE MULTISENSIBLE, SENSIBLE A CARBAPENEMICOS, RESISTENTE A AMPICILINA/SULBACTAM, MIC AUMENTADA A PIPETALO, VENIA SIENDO TRATADA CON VANCOMICINA Y MEROPENEM ESTE ULTIMO EN DIA 12 DE 14, POR LO QUE SE DECIDE TERMINAR EL CICLO DE ESTE Y EL DIA LUNES REALIZAR DE NUEVO EXAMENES DE CONTROL DE REACTANTES DE FASE AGUDA ADEMAS DE ESTO SE ORIENTARAN ESFUERZOS TERAPEUTICOS INICIALES HACIA LA REHABILITACION INTRAHOSPITALARIA TEMPRANA Y EVITAR LA APARICION DE OTRAS COMPLICACIONES DERIVADAS DE SU SX DE INMOVILIDAD. PRONOSICO (sic) FUNCIONAL RESERVADO.*

*- «« Manejo IntraHospitalario Por Medicina General - 28/10/2013 10:34:00 a.m. »»*

*Doctor(a): DARWIN RAUL LARA BOTINA Especialidad: Medicina General (...)*

*Paciente de 71 años de edad con antecedente de HTA - EPOC GOLD IV, con cuadro clínico consistente en falla respiratoria secundaria a foco respiratorio con parcial manejo, con requerimiento (sic) de soporte ventilatorio invasivo en unidad crítica y sospecha de germen nosocomial multiresistente (sic) por lo que se indica manejo antibiótico dual de amplio espectro, con evolución tórpida sin posibilidad de desmontar parámetros ventilatorios por lo que es llevado a traqueotomía temprana sin complicaciones - asociado a ello déficit motor izquierdo con hallazgo tomográfico cerebral de enfermedad cerebral multiinfarto con especial compromiso gangliobasal (sic) derecho, con transformación hemorrágica con secuelas neurológicas, con evolución lenta hacia la mejoría con leve modulación inflamatoria y aislamiento en cultivo de SOT con aislamiento de *K. pneumoniae* (sic) con sensibilidad intermedia en manejo antibiótico culminado con modulación de la respuesta inflamatoria, se espera concepto de medicina interna para ajustes de manejo - reporte de paraclínicos: CH leucocitos 14200 Neutrofilos (sic) 12000 Hb 8,4 Hto 23,6% Plaquetas 326000 - leucocitosis mas neutrofilia en descenso Sx anémico PCR 69 elevada estable. En el momento con estabilidad hemodinámica, sin cambios en su (sic) condiciones. Seguimiento por Medicina Interna. Se habla con familiares sobre la condición actual de la paciente, diagnostico, pronostico y posibilidades de manejo, la cual indica que se realice manejo invasivo - reanimación - pobre pronóstico.*

*«« Manejo Intrahospitalario Por Medicina General - 30/10/2013 12:50:26 a.m. »»*

*Doctor(a): LINA MARCELA HURTADO GARCIA Especialidad: Medicina General*

*(...)*

*Paciente de 71 años de edad con antecedente de HTA - EPOC GOLD IV, con cuadro clínico consistente en falla respiratoria secundaria a foco respiratorio con parcial manejo, con requerimiento (sic) de soporte ventilatorio invasivo en unidad crítica y sospecha de germen nosocomial multiresistente (sic) por lo que se indica manejo antibiótico dual de amplio espectro, con evolución tórpida sin posibilidad de desmontar parámetros ventilatorios por lo que es llevado a traqueostomía (sic) temprana sin complicaciones - asociado a ello déficit motor izquierdo con hallazgo tomográfico cerebral de enfermedad cerebral multiinfarto con especial compromiso gangliobasal (sic) derecho, con transformación hemorrágica con secuelas neurológicas. Paciente que no pudo ser trasladada hoy a la uci por no disponibilidad de camas, pronóstico reservado por sus comorbilidades. A quien encuentro en el momento sin signos vitales, no responde a maniobras de reanimación, fallecimiento 12:30 am" (SIC)*

Conforme a lo transcrito evidencia esta Sala de Decisión que, la señora María Nidia Orozco Arias fue atendida durante la estancia hospitalaria por un amplio equipo multidisciplinario, así mismo fue sometida a múltiples exámenes de laboratorio - incluyendo aquellos para determinar infecciones bacterianas-, de imagenología y otros clínicos.

La paciente ingresó a la institución al servicio de urgencias remitida por el Hospital Geriátrico, por presentar falla ventilatoria al parecer secundaria a EPOC de base y con exacerbación, ello compatible con un proceso neumónico adquirido en comunidad; después de la respectiva evaluación del ingreso se presentó como diagnóstico Insuficiencia respiratoria aguda, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada, neumonía, no especificada y otras neumonías bacterianas y como diagnóstico subjetivo se indicó neumonía asociada a cuidados de salud (extrahospitalaria), TBC pulmonar, EPOC e injuria renal aguda, se agrega que en evaluaciones posteriores se siguió registrando un diagnóstico de neumonía asociada a cuidados de salud extrahospitalaria o en comunidad, sin que se estableciera de manera determinante una de las dos causas. Debido a los procesos infecciosos que presentaba la paciente, se le brindó un manejo continuo con antibióticos de amplio espectro, incluyendo allí el uso de meropenem.

La paciente presentó malas condiciones y un pronóstico de salud reservado, con deterioros respiratorios y neurológicos, con una presencia de leucocitos elevados y "*bacilos gram negativos*". Durante la estancia de la paciente en la institución hospitalaria se le diagnosticaron otras patologías, como el episodio de enfermedad cerebro vascular. El día 25 de octubre se determinó la presencia en la paciente de un "*germen multisensible - klebsiella neumonie*" por lo que se decidió continuar con el asilamiento respiratorio y de contacto, en la historia clínica se registra que la señora MARÍA NIDIA OROZCO "*VENIA*

**SIENDO TRATADA CON VANCOMICINA Y MEROPENEM ESTE ULTIMO (sic) EN DIA (sic) 12 DE 14".** finalmente se registra que la señora MARÍA NIDIA OROZCO, falleció el 30 de octubre de 2013 en la Clínica Diacorsas.

• En el cartulario obran los siguientes testimonios:

- **JOSÉ FERNANDO ESCOBAR SERNA:** quien en su testimonio afirmó: i) Es médico general, especializado como médico internista e intensivista; ii) Actualmente labora como Coordinador de la UCI en el Hospital de Caldas y en la Clínica Su Vida; iii) Atendió a la señora María Nidia Orozco en la Clínica Su Vida, la paciente ingresó remitida del Hospital San Marcos de Chinchiná por un cuadro de dificultad respiratoria, llegó intubada, presentaba como antecedente EPOC sobre infectado, por lo que se continuó con el manejo de antibiótico y se tomaron medidas para mejorar la oxigenación en la sangre y mejorar los signos de dificultad respiratoria; iv) La respuesta de la paciente fue positiva, por lo que al tercer día de internación la paciente fue liberada del respirador y se pudo extubar, de igual manera por la mejoría en sus condiciones de salud, fue remitida al Hospital Geriátrico para continuar su manejo por medicina interna; v) Sostiene que en la institución se logró controlar la infección de origen pulmonar, producto del EPOC sobre infectado; vi) Explica que el tubo orotraqueal, es con lo que se intuba a un paciente para asegurar la vía respiratoria, tiene una especie de balón en la parte de la punta, el tubo queda adentro de la vía aérea del paciente, dentro de la tráquea y ese balón está alrededor del tubo y ello impide que las secreciones vayan a la vía respiratoria, precisa que ese neumotaponador, cuando llegó a la paciente a la institución se encontraba roto y por ello procedieron a su reemplazo. Aclara que no es infrecuente que esos neumotaponadores se rompan, porque son elaborados con un material delicado, que lo importante es que cuando se detecte su rompimiento se proceda a su cambio; vii) Al ser interrogado por las consecuencias de la ruptura del neumotaponador, sostuvo que se corre el riesgo que las secreciones migren al pulmón y se produzca una infección, pero en este evento no existieron manifestaciones en ese sentido, de acuerdo con las radiografías de tórax y los exámenes de laboratorio que se practicaron, y además la evidencia del control del proceso infeccioso fue lo que permitió que al tercer día de estancia se retirara el respirador; viii) No conoció nada frente a la presencia en la paciente de la bacteria denominada klebsiella pneumoniae; ix) La bacteria intrahospitalaria se define como aquella que se adquiere dentro de las 48 horas siguientes al ingreso del paciente a la institución, en este caso la paciente ya venía con síntomas de infección desde la casa, lo cual se considera como infección adquirida en la comunidad, y esa fue la infección que se trató en la Clínica Su Vida; x) No es muy común relacionar un proceso infeccioso con una isquemia cerebral, ello puede ocurrir por ejemplo, en el evento que el proceso infeccioso logre incidir en una baja de la presión arterial, pero ello no es común; xi) A la paciente se le practicó un cultivo traqueal y este arrojó un resultado negativo; xii) El bacilos gram negativo, implica una

infección urinaria, infección gastrointestinal, infección pulmonar, infección del sistema nervioso central, y ello se relaciona mucho con el medio hospitalario; xiii) El cultivo practicado para la presencia de la *klebsiella pneumoniae*, fue negativo y xiv) La bacteria no es solo del ambiente intrahospitalario, ella hace parte de la comunidad, por ejemplo ella hace parte de la flora del tracto intestinal y por ello si un paciente vomita y ese vómito se va al pulmón, eso puede generar la infección.

- **OSCAR JULIÁN GARCÍA MONTOYA:** quien en su testimonio narró lo siguiente: i) Es médico general con especialidad en medicina interna y medicina de cuidado intensivo; ii) Labora desde hace aproximadamente 7 años, en la clínica Avidanti; iii) De acuerdo con la historia clínica participó en la atención de la paciente; iv) La paciente ingresó a la institución con shock séptico de origen pulmonar en malas condiciones, en franca falla ventilatoria por lo que se le realizó intubación orotraqueal; v) La paciente tuvo un manejo con antibióticos del más amplio espectro; vi) La paciente además de la patología infecciosa, presentó un accidente cerebro vascular; vii) La edad de la paciente, sumado al EPOC y la gran estancia hospitalaria, pudieron contribuir a la pobre respuesta del manejo con antibióticos; viii) El shock séptico, es un estado avanzado de la infección, y ella se manejó con norepinefrina; ix) La tasa de mortalidad cuando existe presencia de shock séptico es del 40%; x) La causa de la neumonía es infecciosa por presencia de una bacteria, en este caso podría pensarse en un shock séptico de origen pulmonar, con un agravante que la EPOC y la neumonía, pueden compartir una parte de la fisiopatología que es la presencia de una bacteria. El EPOC puede estabilizar su evolución, pero normalmente tiene presencia de bacterias, la neumonía implica la presencia aguda de bacterias que genera inestabilidad en la parte pulmonar de un paciente. La clínica no puede diferenciarlas porque se comparte sintomatología, esto es fiebre, dificultad respiratoria y tos, agrega que el tratamiento para las dos patologías es igual. En este caso, se supone que es una neumonía porque la paciente ya había recibido un manejo antibiótico de amplio espectro del sitio de remisión, se supone que es un germen no cubierto, o una neumonía o que el germen era resistente al antibiótico, y por ello se amplió el espectro antibiótico; xi) La definición de una neumonía relacionada con el cuidado de la salud ha variado en el tiempo, existen definiciones epidemiológicas y definiciones de germen, son dos definiciones diferentes. Para el año 2013, la CDC tenía claro lo que es la vigilancia epidemiológica y este término de neumonía relacionado con los cuidados de la salud se proporcionaba cuando el paciente terminaba con más de 48 a 72 horas en una organización que está conformada por múltiples personas, una neumonía relacionada con la atención en la salud, se refiere a un hospital, pero si una persona vive en un asilo, en una cárcel o en cualquier otro sitio en donde exista aglomeración de personas, se considera que es una infección asociada a la atención en salud, el término que allí se puso, se ajusta a las definiciones de la CDC, en donde la paciente tiene un nexo epidemiológico y por eso se constata de esa forma, eso es importante para decir el porqué del

cubrimiento de amplio espectro con un cubrimiento adicional con vancomicina; xii) Al ser interrogado por el reporte positivo de la secreción orotraqueal para *Klebsiella Pneumoniae* y su relación con el diagnóstico, indicó que puede existir relación, porque crece ese germen y puede estar relacionado con vecindad con el germen infectante, si el pulmón está conectado con la tráquea que es la vía de salida, se presume que puede estar relacionado con la presencia de ese germen; sin embargo la CDC y la Sociedad Americana de Enfermedades Infecciosas, son muy claras en determinar cómo se diagnostica una neumonía y para eso se necesita un cultivo de presencia de más de 10 unidades formadoras de colonias en cultivo de secreción orotraqueal, lo cual no se ve, lo que se ve es un germen aislado. Precisa que es diferente hablar de una infección y de una colonización, indica que si en este momento a quienes se encuentran en la audiencia les toman un cultivo, les puede salir la misma bacteria que creció en la paciente y eso es una colonización.

**DARWIN RAÚL LARA BOTINA:** quien en su testimonio indicó: i) Es médico general; ii) Trabajaba para el momento de la atención de la paciente en la clínica Avidanti; iii) La paciente presentó además de la falla ventilatoria un accidente cerebro vascular; iv) En la institución la paciente pasó de la UCI a hospitalización por mejoría en la condición de salud; v) la *Klebsiella Pneumoniae*, se trata con antibióticos de amplio espectro; vi) Considera que no existe una relación entre el proceso infeccioso y el compromiso cerebro vascular; vii) La paciente permaneció en aislamiento y ello se realizó como medida de prevención para evitar el contagio que pudiera ocasionar, debido al proceso de traqueostomía al que se había sometido.

- **FERNANDO IVÁN GONZÁLEZ:** quien en su declaración expuso: i) Es médico cirujano, especializado en medicina interna y geriatría; ii) Labora en Avidanti desde hace más de 6 años y es docente de la Universidad de Caldas; iii) Define a la paciente como una persona de 71 años de edad, con antecedente patológicos de hipertensión arterial, EPOC, con traqueostomía, con presencia de alteración y limitación de la conciencia, con antecedente de accidente cerebro vascular, con tratamiento de más de 14 días de antibiótico de amplio espectro; iv) El aislamiento de la paciente se realizó con el fin de evitar el posible contagio hacia otros pacientes; v) En la última valoración de la paciente, esta mostró desde el punto de vista clínico un pobre pronóstico de supervivencia de más de un año, y un pobre pronóstico de rehabilitación, no obstante ello se decidió pasar a cuidados intermedios; vi) Explica que un antibiótico de amplio espectro es aquel que tiene un gran cubrimiento para la gran mayoría de bacterias y que esas bacterias que usualmente son resistentes a otros antibióticos, son sensibles a este grupo de antibióticos. La paciente tenía dos grupos de antibióticos, uno para gérmenes que se llaman "gran negativos" como el meropenem, el cual es el de más amplio espectro y la vancomicina que es para los gérmenes gran positivos; vii) A estas preguntas puntuales el testigo respondió: "*Doctor por qué se requirió aplicarle estos antibióticos a la señora en particular? Dentro de la nota que describen en la*

*unidad de cuidado intensivo ellos refieren que era una paciente que ya venía o había sido tratada por una falla respiratoria en una unidad de cuidado intensivo diferente a la de la institución en donde yo la atendí, cuando una persona tiene contacto con un servicio de salud, está hospitalizada o usa antibióticos los tres meses previos al evento índice por llamarlo de alguna manera o sea la infección que uno esté tratando en ese momento hay factores de riesgo de la persona y de la atención en salud que le hacen a uno sospechar que pueda tener gérmenes resistentes, el hecho de que ella haya hecho una falla ventilatoria por una neumonía y que haya sido atendida en una institución y que haya tenido antibiótico hace que se seleccionen las bacterias y queden predominando las bacterias resistentes. ¿Y en este caso en ella se presentó esa situación de que quedó una bacteria resistente, eso puede saberse doctor? Eso se sospecha por la historia clínica la forma de confirmarlo es a través del aislamiento de la bacteria y de la evaluación de la bacteria, se hacen cultivos del sitio donde uno sospecha que está la infección, en este caso se hicieron hemocultivos se hizo un cultivo de una secreción neuro traqueal que es la única que yo encuentro ahí que aislaron una bacteria que se llama Klebsiella Pneumoniae. ¿Bueno que significa aislar la bacteria doctor? O sea, recuperarla y hacer que crezca en cultivos, identificarla que tipo de bacteria es específicamente ponerle nombre y apellido y a través de eso también sabemos que antibióticos van a matar esa bacteria. Doctor esa bacteria particular que en este caso se presentó y usted la ha mencionado, que generó en el estado de salud de la paciente, tuvo algún efecto o no, ¿qué pasó? Pues esa bacteria que se aisló tiene) varias posibilidades porque el aislamiento de la bacteria puede ser o un proceso infeccioso, puede ser una contaminación de la muestra o puede ser una colonización, ¿de qué depende? Pues depende de las características de la toma de la muestra si estamos evaluando un tejido completamente aséptico o no, en ella según la historia clínica es secreción neuro traqueal por lo cual muy probablemente ese germen estaba mínimo colonizando la paciente, ya de que estuviera infectando la paciente en el momento en que yo la valoré, en ese momento que yo la valoré habría que entrar a consignar si ella tenía una inflamación pulmonar o una neumonía activa en ese momento, como anteriormente lo mencioné en la última nota que yo hago encuentro una paciente que está estable, que tiene una leucocitosis leve que tiene una proteína a ser reactiva alta pero donde no es definitivo que esté haciendo un proceso infeccioso de nuevo o que esa sea la bacteria, es muy diferente aislar esa bacteria al principio de la hospitalización que al final, entonces desconozco los cultivos o el reporte de la evaluación al inicio del ingreso a la institución que sería donde evaluaría uno si en realidad hubo otras bacterias involucradas y si se pudieron aislar. ¿Doctor si le entendí bien usted dijo que había que determinar si la bacteria estaba colonizando a la paciente o infectándola, fue así? Es correcto".*

#### **Solución al problema jurídico**

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar administrativamente responsables a las entidades accionadas, por falla del servicio médico con ocasión de la muerte de la señora María Nidia Orozco Arias?

**Tesis:** La Sala defenderá la tesis que según lo que demuestra las pruebas arrimadas, como la historia clínica y los testimonios, no se evidencia que efectivamente se presentó una falla en la atención que se le brindó a la señora María Nidia Orozco Arias.

### **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 exigir falla probada, posteriormente pasar a falla presunta, para regresar en los últimos tiempos a la falla probada nuevamente, estas posiciones conllevan intrínsecamente variaciones sobre la carga de la prueba, la posición última la podemos extractar de la sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera- Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, de fecha 13 de noviembre de 2014 Expediente: 31182 Radicación: 050012331000199903218-0, en los siguientes términos:

*Finalmente, en 2006 se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada. Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución. }*

[...]

*De manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.*

*[...] Por lo anterior, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los postulados de la lex artis o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en*



*condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra.*

*Así las cosas, como esta Subsección lo recordó en sentencia del 29 de julio del 2013, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que corresponde exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. En palabras de la Sala: La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber de probar.*

Así las cosas, después de idas y venidas de la jurisprudencia sobre el tema de la falla que se debe demostrar, la jurisprudencia actual considera que, en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso indiciarios.

Para lo anterior, pasaremos a revisar la atención médica que recibió la señora Orozco Arias, para ver si se encuentran los anteriores elementos de los que se pueda desprender una responsabilidad administrativa.

### **Caso bajo estudio**

No se estudiará el daño, pues éste no es discutido, sino únicamente la actividad médica y el nexo causal.

### **La imputación**

Es importante recalcar que, en materia de responsabilidad por falla médica, conforme a la jurisprudencia actual, le corresponde al actor demostrar todos y cada uno de los elementos para determinar la responsabilidad del estado por el acto médico, aun cuando en situaciones difíciles es pertinente la prueba indiciaria, pero ello no la exonera de demostrar fehacientemente la responsabilidad,

En primer lugar, debe la Sala señalar que, en el presente caso, las pruebas allegadas no

permiten razonablemente declarar o imputar la responsabilidad a título subjetivo u objetivo, ya que no existe medio de probanza que determine científicamente cuál fue la causa efectiva de la muerte de la señora María Nidia Orozco Arias, ya que no fue aportada pruebas claves como la necropsia, prueba pericial u otra que determine la etiología real del daño para calificarlo de antijurídico.

Ahora, si bien es cierto que el juzgador puede acudir a indicios o a pruebas indirectas para afincar la responsabilidad, de las probanzas allegadas, ello no resulta posible en el presente caso, ya que la paciente presentaba múltiples padecimientos y una avanzada edad, de los cuales no puede la Sala establecer con claridad y razonabilidad la responsabilidad de la entidad demandada a través de prueba indirecta.

Lo anterior indica que, si bien existen indicios como el estado de presenidad del paciente en relación a la bacteria adquirida, no se puede llegar con claridad a la conclusión que la adquisición de la misma fue en las entidades hospitalarias, y tampoco que fue la causa efectiva de la muerte, en la medida que la paciente tenía múltiples patologías.

En consecuencia, el demandante no cumplió con la carga de probar cual fue la causa del daño pues no aportó la necropsia ni otro medio de prueba para determinar la etiología del deceso, tal y como lo señaló la juez de primera instancia.

### **La responsabilidad a título de falla del servicio**

Al respecto advierte la Sala, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado<sup>1</sup>, que el elemento esencial de la responsabilidad en materia médica descansa en la obligación que rige la praxis médica -deber funcional-, de la cual surge el contenido prestacional al que está sometida la entidad demandada, por lo que es necesario determinar el contenido de la obligación que tenían las entidades hospitalarias en orden a establecer si la señora María Nidia Orozco Arias, recibió atención médica oportuna e idónea, para determinar si en el caso concreto se cumplió, o no, con dicha obligación.

Pues bien, en el presente asunto se encuentra acreditado que la paciente Orozco Arias recibió una atención oportuna, eficiente y continua por las entidades demandadas ante las

---

<sup>1</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”.

patologías que presentó.

De lo anterior da cuenta, como lo refirió la Juez de primera instancia, las historias clínicas (descrita en los hechos probados) de las cuales se puede extraer la oportuna intervención, los múltiples cambios en los tratamientos respiratorios, el continuo suministro de antibióticos para combatir las infecciones, los drenajes en los pulmones, los exámenes, las órdenes médicas, los resultados de los mismos, entre otros.

Es así como se encuentra probado:

La señora Orozco Arias, una mujer de 71 años de edad, ingresó al servicio de urgencia de la E.S.E. Hospital San Marcos de Chinchiná el día 01 de octubre 2013, con una grave falla ventilatoria, con enfermedad de base denominada EPOC y en estudio de TBC, en dicho centro hospitalario debido a la falla respiratoria que presentaba fue intubada, y de manera inmediata se inició el proceso para su traslado a una centro de mayor nivel de complejidad, siendo aceptada para su ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Santillana Su Vida.

El 01 de octubre de 2013, ingresó a la Clínica Su Vida en regulares condiciones generales, con una exacerbación de EPOC severa que lleva a falla respiratoria, y se inicia manejo antibiótico con ampicilina sulbactam por presencia de leucocitosis; en el tercer día de estancia en la Unidad de Cuidados Intermedios la paciente reporta mejoría en su condición de salud, por ello se le realiza protocolo de extubación, se reporta la prueba de baciloscopia seriadas como negativa, se levanta su aislamiento, aunque sigue presentado leucocitos muy elevados. De esta manera ante la progresión el estado de salud de la paciente y la buena respuesta al manejo brindado, el día 07 de octubre la paciente es remitida al segundo nivel de complejidad y por ello es trasladada al Hospital Geriátrico San Isidro.

En la E.S.E. Hospital Geriátrico San Isidro, ingresó sin signos de infección, no obstante, ello allí se continuó con manejo de antibióticos. La paciente permaneció estable sin mostrar síntomas de complicación en su salud hasta el día 09 de octubre, cuando empezó a mostrar en horas de la mañana, secreción purulenta y aumento de la frecuencia respiratoria, motivo por el cual se decide de manera urgente su traslado al tercer nivel de atención en la Clínica Diacorsas.

En la Clínica Diacorsas, en el diagnóstico de ingreso se indicó la existencia de insuficiencia respiratoria aguda, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada, Neumonía, no especificada y otras neumonías bacterianas y como diagnóstico subjetivo se indicó neumonía asociada a cuidados de salud (extrahospitalaria), TBC pulmonar, EPOC e injuria renal aguda, se agrega que en evaluaciones posteriores se siguió registrando un diagnóstico de neumonía asociada a cuidados de salud extrahospitalaria o en comunidad; La paciente fue atendida por un amplio equipo multidisciplinario, así mismo se le practicaron múltiples exámenes de laboratorio - incluyendo aquellos para determinar infecciones bacterianas-, de imagenología y otros clínicos; como consecuencia de los procesos infecciosos que presentaba la paciente, se le brindó un manejo con antibióticos de amplio espectro, incluyendo allí el uso de meropenem.

El día 25 de octubre en la Clínica Diacorsas se determinó la presencia en la paciente de un germen denominado "*klebsiella neumonie*". La señora Orozco Arias permaneció hospitalizada en la Clínica Diacoras del 10 al 30 de octubre de 2013, fecha última de su fallecimiento; durante la hospitalización presentó malas condiciones y un pobre pronóstico de salud, con deterioros respiratorios y neurológicos, con una presencia de leucocitos elevados y "bacilos gram negativos", además presentó una enfermedad cerebro vascular

La paciente tuvo una larga estancia hospitalaria en diferentes clínicas y hospitales, siempre con presencia procesos infecciosos graves, no obstante, el manejo brindado con dos grupos de antibióticos, la vancomicina que es para los gérmenes gram positivos y el **meropenem** para gérmenes que se llaman gram negativos, este último utilizado para el manejo de la neumonía adquirida en la comunidad y neumonía nosocomial.

Ahora bien, la bacteria denominada "*klebsiella neumonie*", tiene una alta tasa de mortalidad en los pacientes que la adquieren, sin embargo, en el presente asunto no se logró demostrar que la bacteria hubiese tenido un origen hospitalario y tampoco que ésta haya generado finalmente la muerte de la paciente, pues se recuerda que aquella presentó igualmente un accidente cerebro vascular.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que no se encuentra comprometida la responsabilidad a título de falla del servicio, ya que la parte actora no pudo demostrar que se haya incurrido en una infracción a los deberes funcionales y que la adquisición de las bacterias o las patologías pulmonares hayan sido adquiridas por errores en los procedimientos o estándares de asepsia y, sobre todo, que estas hayan constituido la causa efectiva del deceso de la señora Orozco Arias.

En relación a lo anterior, y en el marco de este título de imputación, es importante señalar que el impugnante alegó que de las pruebas arrimadas al proceso se evidencia que la Clínica Diacorsas determinó la presencia en la paciente de un germen denominado "*klebsiella neumonie*", se puede inferir que esta fue la causa de la muerte.

Frente a este cargo, la Sala estima que, si bien en la historia clínica se determinó la presencia en la paciente de un germen denominado "*klebsiella neumonie*", ello no constituye prueba determinante de la causa efectiva de la muerte de la señora Orozco Arias, ya que en las historias clínicas se describe y dan cuenta de otras patologías atendidas y que la paciente presentaba otras dolencias graves que pudieron conllevar a la muerte de la misma. Es por esta razón que la Sala desestima este cargo, en consonancia con lo analizado por la Juez de primera instancia.

### **Conclusiones**

Conforme a las pruebas allegadas, la Sala llega al convencimiento de que las accionadas no incurrieron en una falla del servicio médico en la atención que le brindó a la señora María Nidia Orozco Arias, toda vez que de las pruebas arrimadas al proceso no se evidencia que en la atención hubiere existido mala praxis, por el contrario se evidencia que la atención brindada por las diferentes instituciones hospitalarias correspondieron a los protocolos establecidos para cada una de las condiciones que presentó la paciente, sumado a que la parte actora no aportó prueba alguna de la cual se pueda extraer que la causa fehaciente del fallecimiento fue la presencia de la bacteria "*klebsiella neumonie*", y que la misma hubiera sido adquirida en alguna de las entidades médicas.

Por lo discurrido anteriormente, se deberá confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de mayo de 2020.

Con respecto a los solicitado en la apelación, en el sentido que se estudie el título de imputación de pérdida de oportunidad, se debe indicar, que la etapa procesal de la impugnación o apelación, no es la oportunidad procesal para señalar nuevas pretensiones, razón por la cual la sala deberá inhibirse en estudiar este daño.

### **Costas**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, pero únicamente en el rubro de

agencias en derecho, en atención a que la sentencia de primera instancia se confirmó y a que las demandadas se vieron en la necesidad de asumir el pago de los honorarios que se generan con un proceso judicial, lo cual se comprueba con la presentación de alegatos en segunda instancia; mismas, que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$ 690.000.00M/CTE de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.3 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, a cargo de la parte demandante y a favor de los accionados que actuaron en segunda instancia, Seguros del Estado S.A., Clínica Su vida S.A.S, Previsora S.A. Compañía de Seguros, Liberty Seguros S.A. y la Fundación Cardiovascular de Colombia, en un porcentaje de 20% para cada una.

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: ACEPTAR** el impedimento manifestado por la Magistrada PATRICIA VARELA CIFUENTES.

**SEGUNDO CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de mayo de 2020, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **LUZ DARY OROZCO DE VARGAS Y OTROS** contra **HOSPITAL GERIÁTRICO SAN ISIDRO Y OTROS**

**TERCERO: CONDENAR** en costas al apelante, parte actora, y a favor de los accionados que actuaron en segunda instancia, Seguros del Estado S.A., Clínica Su vida S.A.S, Previsora S.A. Compañía de Seguros, Liberty Seguros S.A. y la Fundación Cardiovascular de Colombia, los que se liquidarán por el Juzgado de Primera Instancia, conforme lo señala los artículos 365 y 366 del C. G. del P. Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$690. 000.00 M/CTE a favor de los accionados ya mencionados, en un porcentaje de 20% para cada uno.

**CUARTO: Ejecutoriada** esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

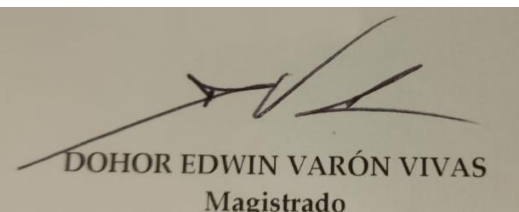
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 19 de agosto de 2021, conforme Acta nro. 046 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**ATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**  
**Impedida**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 148 del 23 de agosto de 2021.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>Radicado</b>	<b>17001-33-33-004-2018-00248-02</b>
<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>MUNICIPIO DE MANIZALES</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió parcialmente a pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 14 de agosto de 2020.

**PRETENSIONES**

**Principales**

1. Se declare la nulidad del pliego de cargos nro. 076 del día 24 de noviembre de 2017, notificado el día 4 de diciembre de 2017, y del oficio UR-1259 del 27 de febrero de 2018, notificado el 22 de marzo de 2018.
2. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene la devolución de las cifras pagadas por el SENA, esto es, la suma de \$22.069.000.
3. Se condene a la accionada a pagar a favor de la demandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
4. Se ordene dar cumplimiento a la sentencia conforme al artículo 192 del CPACA.
5. En el fallo que acceda a pretensiones de la demanda, se ordene expedir al suscrito apoderado primera copia que preste mérito ejecutivo, así como copia auténtica con constancia de ejecutoria.
6. Una vez quede en firme el fallo que acceda a las pretensiones de la demanda, al



momento de comunicar a la demandada, se le remita copia auténtica con la fecha exacta de la constancia de ejecutoria.

7. Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

#### **Subsidiarias**

1. Subsidiaria de la primera principal: se declare la nulidad del pliego de cargos 076 del 24 de noviembre de 2017, notificada el 4 de diciembre de 2017 y del oficio UR-1259 del 27 de febrero de 2018, notificado a la entidad el día 22 de marzo de 2018, con el fin de que no se regule la sanción.

2. Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión primera subsidiaria de la primera principal, a título de restablecimiento del derecho, se ordene reliquidar la sanción impuesta en un rango proporcional de 0 a 3.5%, conforme la actuación adelantada por el SENA.

3. Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene la devolución de las cifras pagadas de más por el SENA conforme la regulación de la sanción.

4. Se condene al accionado a pagar a favor del demandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.

5. Se condene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia conforme al artículo 192 del CPACA.

6. En el fallo que acceda a pretensiones de la demanda, se ordene expedir al apoderado primera copia que preste mérito ejecutivo, así como copia auténtica con constancia de ejecutoria.

7. Una vez quede en firme el fallo que acceda a las pretensiones de la demanda, al momento de comunicar a la demandada, se le remita copia auténtica con la fecha exacta de la constancia de ejecutoria.

8. Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

### HECHOS

- El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA actúa como agente retenedor del Impuesto de Industria y Comercio, de conformidad con el artículo 25 del Decreto 704 de 2008, reglamentado por el Decreto 474 de 2012.
- Según el Decreto 474 de 2012, los agentes retenedores están obligados a presentar anualmente, a más tardar el 28 de febrero, y en medio magnético, la información de las retenciones y auto retenciones practicadas durante la vigencia fiscal.
- Mediante correo electrónico que data del día miércoles 21 de junio de 2017, a las 10:56 a.m., se envió la información exógena retención ICA 2016.
- El día 25 de octubre de 2017, funcionaria de la Unidad de Rentas Municipales respondió el anterior mensaje electrónico e indicó que los archivos de las retenciones practicadas durante el año gravable 2016 no pudieron ser validados pues contenían errores.
- El día 14 de noviembre de 2017 se remitieron nuevamente los medios magnéticos para su validación; y ese mismo día se recibió un correo electrónico en respuesta por parte de funcionaria de la Unidad de Rentas, en el cual manifestó que las retenciones practicadas a título de Impuesto de Industria y Comercio durante el año 2016 se validaron exitosamente ese día.
- El municipio de Manizales profirió pliego de cargos nro. 076 el 24 de noviembre de 2017, notificado el 4 de diciembre del mismo año, por medio del cual se propuso sanción por extemporaneidad en el suministro de información, específicamente la atinente a la información en medio magnético de las retenciones practicadas a título de Impuesto de Industria y Comercio por el período gravable 2016.
- El 28 de diciembre de 2017 el SENA formuló descargos contra el pliego de cargos en tiempo, en el cual se reprochó que la ley aplicable a la comisión de la conducta sancionable era la vigente al momento de la verificación de las circunstancias del hecho, la falta de motivación del acto administrativo y la proporcionalidad de la sanción.
- A través de oficio UR-1259 del 27 de febrero de 2018, notificado el 22 de marzo de 2018, el municipio no aceptó los argumentos planteados por la entidad demandante.

- El 4 de abril de 2018 se solicitó a la Alcaldía de Manizales la ampliación de la respuesta al pliego de cargos, en el sentido que se pronunciaran respecto a la gradualidad de la sanción.
- El SENA, en vista de la respuesta al pliego de cargos y que el municipio no se pronunció sobre la petición, canceló la sanción impuesta para que esta no fuera más gravosa; pago que se realizó el 30 de abril de 2018, por valor de \$22.069.000.

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

Constitución Política: artículo 6, 29 y 363; artículo 651 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 289 de la Ley 1819 de 2016; artículo 59 de la Ley 788 de 2002; y artículo 75 del Acuerdo Municipal 704 de 2008.

Adujo que, en materia sancionatoria, de conformidad con el principio de legalidad, la sanción que se debe aplicar es la vigente para el momento de la verificación de las circunstancias del hecho, y en este caso al revisar el pliego de cargos nro. 076 del 24 de noviembre de 2017, se logra vislumbrar que la sanción impuesta fue motivada con fundamento en una norma que perdió vigencia, ya que se debió acudir para imponer la penalidad al artículo 651 del ET pero con la modificación introducida por el artículo 289 de la Ley 1819 de 2016.

Precisó que la ley tributaria por mandato constitucional es de carácter irretroactivo, salvo que resulte más beneficiosa al obligado; que la ley que gobierna un asunto en materia tributaria es la vigente al momento del surgimiento de la obligación; y que no puede aplicarse ultraactivamente una disposición anterior a la norma vigente; por ello, asegura que el pliego de cargos no está llamado a producir efecto alguno como acto preparatorio para la imposición de una sanción, pues su fundamento es inconstitucional.

Añadió que el operador de la Unidad de Rentas debió prever en su escrito de formulación de cargos la vigencia de las normas, así como la verificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio del régimen sancionatorio anterior, las cuales se determinan con la comisión de la conducta con anterioridad a la vigencia de la Ley 1819 de 2016, y la expedición del acto administrativo que la impuso, circunstancias que no acaecieron en este caso, y por ello se emitió un acto administrativo sin sustento jurídico vigente.

Precisó que los actos administrativos adolecen de falsa motivación, en tanto el pliego de cargos y el oficio UR-1259 no se encuentran fundamentos en normas vigentes para la

época en que acaecieron los hechos que fundamentaron la expedición del acto preparatorio.

Sobre la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, advirtió que aunque el SENA incurrió en la conducta sancionable, subsanó la omisión al presentar la información exógena el 14 de noviembre de 2017, inclusive antes de la notificación del pliego de cargo o de la notificación de la liquidación de revisión, hecho que pone en evidencia la voluntad de la entidad de cumplir su obligación; por lo que en aplicación del principio de equidad tributaria consagrado en el artículo 363 de la Constitución Política, y la sentencia C-160 de 1998, la sanción debió graduarse para no ser aplicada en su máxima, ya que es claro que el artículo establece que la sanción va hasta el 5%, en el caso del municipio hasta el 3.5% según el Acuerdo 704, por lo que se permite graduar la sanción de acuerdo al comportamiento del obligado.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El municipio de Manizales en relación con los hechos, afirmó que no le constaban, y que se atenía a lo que resultara probado en el proceso, de conformidad con el artículo 195 del CGP.

Resaltó que solo son demandables los actos que concluyen la actuación administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del CPACA, circunstancia que no cumple el pliego de cargos por ser un acto de trámite.

Aclaró que se pronunciaba sobre la legalidad del oficio UR-1259 del 27 de febrero de 2008 a manera de explicación sobre lo acaecido, ya que este no es un acto definitivo pues fue proferido luego de la sanción y en respuesta a un derecho de petición, pues el acto administrativo definitivo no se alcanzó a elaborar porque el contribuyente pagó anticipadamente para acogerse al beneficio; y por ello llamó la atención en que se demandó un acto administrativo que es favorable al contribuyente.

Destacó que la omisión al presentar la información exógena dio inicio al proceso de fiscalización, ya que el plazo establecido por el ente territorial era hasta el 28 de febrero de 2017, y se envió en primer momento la información el 21 de junio de 2017, es decir, ya se había presentado una omisión, y solo hasta el 14 de noviembre de 2017 se presentó corregida, por lo que el hecho sancionador ya estaba consolidado.

Agregó que en el libelo demandatorio se cuestiona el régimen aplicable a la sanción y la sanción en sí misma, lo que permite concluir que están de acuerdo con la extemporaneidad de la conducta; incluso prueba de ello, es el pago que fue realizado.

Frente a la sanción explicó que el artículo 651 del ET contiene la sanción por no enviar la información y trae la fórmula aplicable para su tasación, que fue el método utilizado por la Unidad de Rentas, lo que arrojó que la misma tenía un valor de \$22.068.914.

Que de manera posterior se expidió la reforma tributaria de que trata la Ley 1819 de 2016, que según la parte actora es la norma que debió utilizarse, frente a lo cual aclaró que esa disposición no se aplicó porque una vez hecha la tasación de la sanción con fundamento en la misma se obtuvo un valor de \$66.206.742, suma que superó en casi tres veces la anterior, por lo que resultaba más onerosa para el SENA.

En consecuencia, se hizo uso de la facultad del artículo 640 del ET, modificado por el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016, relacionada con el principio de favorabilidad, para no imponer la sanción más alta.

Luego de realizado el cálculo de la sanción se informó al SENA que la sanción tenía un descuento importante si se cancelaba antes de la imposición, y como así sucedió, la resolución sancionatoria no alcanzó a ser proferida, y era este el acto administrativo que debió demandarse.

Propuso las excepciones de:

- **Presunción de legalidad:** insistió que en este caso no existen vicios de nulidad en el sujeto, objeto, motivos, fines, forma del oficio demandado; se respetó el derecho de defensa y se garantizó el debido proceso administrativo.
- **Principio de favorabilidad:** en beneficio del contribuyente, ya que se aplicó la sanción inferior.
- **Culpa del SENA:** ya que la información fue remitida de manera extemporánea.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 14 de agosto de 2020, accedió parcialmente a las pretensiones, tras plantearse como problemas

jurídicos si la información de las retenciones practicadas a título de Impuestos de Industria y Comercio por parte del SENA para el período gravable 2016 fue suministrada de manera extemporánea; en caso afirmativo, cuál era la norma aplicable para fundamentar la sanción propuesta en el acto administrativo demandado, y si el monto de la sanción obedeció a los principios de gradualidad y equidad tributaria.

En primer momento analizó el sistema de retención y auto retención en la fuente a título de Impuesto de Industria y Comercio según el artículo 367 del ET, jurisprudencia del Consejo de Estado, el Acuerdo 704 de 2008 y el Decreto 474 del 26 de diciembre de 2012; y, seguidamente, estudió el régimen sancionatorio aplicable a los impuestos municipales, de acuerdo a la Ley 788 de 2002, para indicar que para efectos del proceso sancionatorio por no enviar información, la autoridad tributaria municipal se regía por lo dispuesto en el Estatuto Tributario, artículo 651, modificado por el artículo 289 de la Ley 1819 de 2016, y lo determinado por el Acuerdo 704 de 2008, artículo 75.

A continuación, analizó los principios de favorabilidad y gradualidad tributaria, al tenor de lo establecido en el artículo 620 del ET y sentencia del Consejo de Estado.

Al descender al caso concreto, según el material probatorio, concluyó que la información relacionada con el Impuesto de Industria y Comercio fue presentada de manera extemporánea por el SENA, ya que la misma se entendía radicada el día que se pudieron validar los archivos magnéticos, esto es, el 14 de noviembre de 2017, por lo que la Unidad de Rentas se encontraba facultada para adelantar proceso sancionatorio por extemporaneidad en la presentación de la información.

En relación con la sanción impuesta al SENA, explicó que las retenciones que debían efectuarse correspondían al año gravable 2016, momento para el cual estaba en vigencia el artículo 651 del ET; mientras que la obligación de presentar información como agente retenedor se configuró el 27 de febrero de 2017, data para el cual ya estaba vigente la Ley 1819 de 2016, que modificó el mencionado artículo 651.

Tras realizar un cuadro comparativo entre estas dos normas en su redacción, así como un cálculo matemático de cómo sería la sanción en uno u otro caso, infirió que la norma más beneficiosa para el SENA era la del Estatuto Tributario sin la reforma introducida por la Ley 1819 de 2016, por lo que advirtió que no era posible acceder a lo solicitado por el demandante, en el sentido de aplicarle la Ley 1819 de 2016.

En relación a la manera cómo se graduó la sanción, manifestó que el artículo 651 del ET debía ser aplicado en su totalidad, en virtud del principio de inescindibilidad, y que en este caso se debió tener en cuenta una reducción de la sanción por subsanación; y por ello la Unidad de Rentas debió graduar el porcentaje de la sanción de acuerdo a las particularidades del caso y no aplicar el tope máximo legal, por lo que consideró que la misma se debió graduar en un 1%, en atención a que el SENA no dejó de presentar la información, incluso lo hizo antes de emitir el pliego de cargos; se allanó a la misma y realizó el pago, por lo que la penalidad debió quedar en la suma de \$6.305.955,61.

Por lo anterior, declaró la nulidad parcial del oficio nro. UR 1259 del 27 de febrero de 2017, y a título de restablecimiento del derecho ordenó graduar la sanción impuesta, la cual fijó en la suma de \$6.305.995,61.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO.-DECLÁRANSE PROBADAS las excepciones de "PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD" y "CULPA DEL SENA" propuestas por el Municipio de Manizales y PROBADA PARCIALMENTE la de "presunción de legalidad". En consecuencia,*

*SEGUNDO.-DECLÁRASE la nulidad parcial del Oficio No. UR 1259 del 27 de febrero de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERO.-A título de restablecimiento del derecho, GRADÚASE la sanción impuesta, la cual queda fijada en la suma de \$6.305.995,61, para lo cual la Unidad de Rentas del Municipio de Manizales deberá expedir un nuevo acto administrativo en el que tase la sanción impuesta al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, en los términos señalados en esta sentencia, y ordene la devolución de los dineros pagados de más por el agente retenedor, los cuales deberán ser debidamente indexados a la fecha del pago efectivo.*

*CUARTO.-Condenar parcialmente en costas a cargo del Municipio de Manizales y a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte accionada apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #09 del expediente escaneado de primera instancia.

Explicó que el recurso se dirigía específicamente contra 4 apartes del fallo:

- i) La decisión final contenida en el numeral primero, mediante el cual se declaró probada parcialmente la excepción de “presunción de legalidad”, para que se declare probada en su totalidad.
- ii) El contenido del numeral segundo, mediante el cual se declaró la nulidad parcial del oficio nro. UR 1259 del 27 de febrero de 2017, para que se deje en firme el acto administrativo.
- iii) El contenido del numeral tercero, mediante el cual se graduó la sanción impuesta, para que se deje la misma tal cual fue impuesta.
- iv) La condena parcial en costas.

Tras referenciar apartes de la sentencia, expuso como argumentos de la apelación que en este caso estaba demostrada la conducta que generó la sanción y la correcta aplicación del principio de favorabilidad; y destacó que el reproche realizado tiene que ver con la graduación de la sanción, frente a lo cual advirtió que de una forma subjetiva no se pueden establecer criterios para determinar la misma, ya que no enviar la información *per se* generó un daño, pues impidió realizar una adecuada y oportuna depuración del impuesto, tal como lo ha determinado el Consejo de Estado.

Que al estar demostrada la extemporaneidad de la entrega de la información, y establecido el hecho que la falta de entrega repercute de manera negativa en el municipio de Manizales, la graduación de la sanción fue correcta.

En relación con la condena en costas, resaltó que no están demostrados los hechos generadores para imponer la misma, máxime porque en este caso se accedió parcialmente a pretensiones.

Solicitó revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones.

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

**Parte demandante:** pidió confirmar la sentencia de primera instancia, ya que el municipio cometió un error al no haber graduado la sanción conforme a las particularidades del caso, toda vez que aplicó el tope máximo sin explicar la razón de la severidad de la misma, más cuando quedó demostrado que el SENA presentó la información antes de emitirse el pliego



de cargos sin ni siquiera ser requerida, siendo esto una muestra inequívoca de su intención de subsanar la tardanza presentada.

**Parte demandada:** insistió en los argumentos expuesto en el recurso de apelación.

**Ministerio Público:** no presentó concepto de fondo.

### CONSIDERACIONES

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

#### **Cuestión Preliminar**

El artículo 328 del CGP frente a la competencia del juez en segunda instancia dispuso:

*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

*En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.*

*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*

*En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.*

Se advierte que en este caso quien apeló la sentencia fue el municipio de Manizales, lo que significa que este Tribunal no debe emitir pronunciamiento, ni sobre la configuración del hecho sancionable determinado en el artículo 651 del ET, ni sobre la imposición de la sanción establecida en esa misma norma, en el entendido que esta decisión no fue apelada

por la entidad demandante, quien sería la perjudicada por lo resuelto por el juez en estos dos aspectos.

### Problema Jurídico

En atención a lo anterior, en lo atinente al fondo del asunto, el recurso gira en torno únicamente a la graduación de la sanción que realizó el *a quo* en su sentencia, al bajarla del 3.5% al 1%; sumado al tema de la imposición parcial en costas.

Por ello, los problemas jurídicos que se resolverán por esta Sala Primera de Decisión se centrarán en determinar:

1. ¿Al haber presentado el SENA la información relacionada con las deducciones del Impuesto de Industria y Comercio antes de proferirse el pliego de cargos, debió la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales, en virtud de los principios de proporcionalidad y gradualidad, haber impuesto la sanción establecida en el artículo 651 del ET, en un porcentaje inferior al 35%?
2. ¿Se configuraron los supuestos para condenar parcialmente en costas al Municipio de Manizales?

### Lo probado

➤ A través del pliego de cargo nro. 076 del 24 de noviembre de 2017, la Unidad de Rentas del municipio de Manizales formuló cargo único contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA por suministrar extemporáneamente la información en medios magnéticos correspondiente al año gravable 2016, por lo que se configuraban los presupuestos que daban origen a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 651 del ET en un porcentaje equivalente al 3.5% de las sumas respecto de las cuales no se suministró la información exigida, según el artículo 75 del Acuerdo 704 de 2008, en concordancia con el artículo 651 del ET (fols. 25 a 28 archivo #01C1).

El cálculo de la sanción se realizó de la siguiente manera:

Base de retenciones respecto de las cuales se suministró información extemporánea	\$ 6.282.160 000
---	------------------

Bases de autorretenciones respecto de las cuales se suministró información extemporánea	
Más retenciones sobre las cuales se suministró información extemporánea	\$23.244.000
Mas autorretenciones sobre las cuales se suministro información extemporánea	
Total valores respecto de los cuales se suministró información extemporánea	\$6.305.404.000
Sanción por enviar información extemporánea \$6.305.404 x 3,5%	\$220.689.140

En este documento, además, se informó sobre una reducción del 10% de la sanción en caso de subsanarse la omisión antes de que se notificara la imposición; o del 20% si la omisión esa subsanada dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en que se notificara la sanción. Para tal efecto, en uno u otro caso, se debía presentar ante la oficina que estaba conociendo la investigación un memorial de aceptación de la sanción reducida en el cual se acreditara que la omisión fue subsanada, así como el pago o acuerdo de pago de la misma. De cualquier manera, la sanción no podría ser inferior a la sanción mínima establecida en el artículo 639 del Estatuto Tributario Nacional, en concordancia con el artículo 75 del Acuerdo 704 de 2008.

- A través de escrito radicado el día 28 de diciembre de 2017, el SENA presentó descargos frente al pliego de cargos, y solicitó se revocara la decisión sancionatoria (fols. 43 a 52).
- Mediante oficio UR-1259 del 27 de febrero de 2018, el Profesional Especializado del Grupo de Fiscalización y Control de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales dio respuesta a los descargos presentados por el SENA.

Frente al tema informó, luego de comparar la aplicación de la sanción con base en el artículo 651 del ET y la Ley 1819 de 2006, que la normativa anterior era más favorable para la entidad, pues en caso de aplicar la reforma contenida en la Ley 1819 la sanción sería de \$66.206.742, mientras que con el artículo 651 del ET, sin la modificación, la misma sería de \$22.068.914. Se advirtió, además, que *"Es imperativo que cancele sus obligaciones y acreencias tributarias pendientes con el municipio de Manizales, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del presente oficio de lo contrario, se procederá a emitir resolución sanción, lo que generaría un mayor desequilibrio económico para el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA"* (fols. 30 a 34).

- Mediante escrito presentado por el SENA el 3 de abril de 2018, se solicitó se

complementara la respuesta a los descargos al considerar que habían varios puntos que no habían sido resueltos por la administración, en tanto se había peticionado una proporcionalidad de la sanción conforme al principio de equidad tributaria, ya que la sanción se aplicó en un 3.5% cuando el Acuerdo 704 de 2008 determina que ese es el tope, lo que quiere decir que la sanción va del 0% al 3.5%, sin entender por qué se aplicó el máximo (fol. 35 y 36).

- El SENA realizó el pago de la sanción por la suma de \$22.068.914 el día 30 de abril de 2018 (fols. 38 a 40).
- Mediante auto de archivo nro. 076 la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales archivó lo actuación administrativa frente al SENA al haberse pagado la sanción (fol. 118).

#### **Primer problema jurídico**

¿Al haber presentado el SENA la información relacionada con las deducciones del Impuesto de Industria y Comercio antes de proferirse el pliego de cargos, debió la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales, en virtud de los principios de proporcionalidad y gradualidad, haber impuesto la sanción establecida en el artículo 651 del ET en un porcentaje inferior al 3.5%?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis de que la sanción impuesta por el municipio de Manizales al SENA por no presentar información, no se debió establecer en su porcentaje máximo (3.5%), ya que no se evidencia que esa omisión haya causado un perjuicio a la administración en su labor de gestión y/o fiscalización, aunado a que se suministró la información antes de emitirse el pliego de cargos.**

Para resolver el problema jurídico planteado, se debe recordar que la norma que aplicó el *a quo* en el fallo de primera instancia para establecer la sanción a imponer al SENA, por favorabilidad, fue el artículo 651 del Estatuto Tributario, sin la modificación introducida por el artículo 289 de la Ley 1819 de 2006, al inferir que la sanción hubiera sido más gravosa en caso de acudir a esta última disposición.

El artículo 651 del ET consignaba lo siguiente:

*Las personas y entidades obligadas a suministrar información tributaria así como aquellas a quienes se les haya solicitado informaciones o pruebas, que no la suministren dentro del plazo establecido para ello o cuyo contenido presente errores o no corresponda a lo solicitado, incurrirán en la siguiente sanción:*

*a) Una multa hasta de 15.000 Unidades de Valor Tributario (UVT), la cual será fijada teniendo en cuenta los siguientes criterios:*

*(...)*

*- Hasta del 5% de las sumas respecto de las cuales no se suministró la información exigida, se suministró en forma errónea o se hizo en forma extemporánea.*

*(...)*

*La sanción a que se refiere el presente artículo, se reducirá al diez por ciento (10%) de la suma determinada según lo previsto en el literal a), si la omisión es subsanada antes de que se notifique la imposición de la sanción; o al veinte por ciento (20%) de tal suma, si la omisión es subsanada dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que se notifique la sanción. Para tal efecto, en uno y otro caso, se deberá presentar ante la oficina que está conociendo de la investigación, un memorial de aceptación de la sanción reducida en el cual se acredite que la omisión fue subsanada, así como el pago o acuerdo de pago de la misma.*

Por su parte, a nivel territorial, el Acuerdo 704 del 29 de diciembre de 2008, por medio del cual se codificaron las disposiciones que rigen los tributos municipales y se dictaron otras disposiciones, expedido por el Concejo Municipal de Manizales, estableció en su artículo 75:

*Adóptese en virtud del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, el régimen sancionatorio establecido en el Estatuto Tributario Nacional, en una cuantía equivalente al setenta por ciento (70%) de las sanciones allí contempladas, a excepción de la sanción mínima que será equivalente al cincuenta por ciento (50%), y la sanción por no declarar que será equivalente al 4 veces el valor del impuesto a cargo. Para la aplicación tanto del procedimiento, como del régimen sancionatorio del estatuto Tributario Nacional en los impuestos municipales, se homologarán en primera instancia las normas relacionadas con el Impuesto de Renta y Complementarios, y en segunda instancia las normas relacionado con el Impuesto a las Ventas.*

*PARÁGRAFO 1: Para el cálculo de la sanción por extemporaneidad a los contribuyentes que se encuentren parcial o totalmente exonerados del pago del respectivo impuesto, se*

*tomará como base el valor total del impuesto sin descontar la parte exonerada.*

*PARÁGRAFO II: La sanción de clausura ó cierre del establecimiento a los contribuyentes del impuesto de industria y comercio podrá ser impuesta por la Administración Municipal en los siguientes casos: 1. Cuando el contribuyente no se inscriba en el registro de Industria y Comercio, dentro de un (1) mes siguiente al inicio de sus actividades, lo cual se entiende a partir de la configuración del hecho generador del tributo. 2. Cuando el contribuyente después de tres meses de la fecha de vencimiento del plazo para declarar o para el pago del impuesto, no haya cumplido con estas obligaciones*

Significa lo anterior, que el porcentaje máximo correspondiente a la sanción por no presentar información dispuesta en el artículo 651 del ET, en tributos municipales, será del 3.5%, teniendo en cuenta que el artículo 75 del Acuerdo 704 dispuso que el régimen sancionatorio se establecía en una cuantía equivalente al 70% del total de la sanción máxima, que para este caso es del 5% según el artículo 651 del ET.

Procederá la Sala a estudiar si ese 3.5% que se determinó por el municipio como porcentaje de la sanción, debió ser reducido con fundamento en los principios de gradualidad y proporcionalidad, tal como lo decidió el *a quo*, quien rebajó su porcentaje al 1%.

Cuando se revisa el primer criterio para establecer la sanción de que trata el artículo 651 del ET, se encuentra que este contiene el vocablo "hasta", el cual está seguido de la expresión "del 5%".

Frente a este vocablo, el Consejo de Estado ha sido enfático en afirmar que el término "hasta" otorga a la administración un margen para graduar la sanción, es decir, el artículo 651 del ET no se estableció una sanción única equivalente al 5%.

Ello significa, que no siempre la sanción a imponer cuando se presenten los supuestos fácticos del artículo 651 del ET debe ser del 5%, ya que la facultad sancionatoria no puede ser utilizada en forma arbitraria, y siempre debe tener en cuenta los criterios de justicia y equidad, al igual que los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, tal como fue expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-160 de 1998, en la que se concluyó que:

*El poder que se reconoce a la administración, para la aplicación de estas normas, no es ilimitado y discrecional, pues, la función sancionadora debe ejercerse dentro de los límites de la*

*equidad y la justicia, tal como lo ordena la Constitución y el artículo 683 del Estatuto Tributario, según el cual "...la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, [según el cual] el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación".*

*Es claro, entonces, que las sanciones que puede imponer la administración, deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitimen su poder sancionador. Por tanto, en el caso en estudio, es necesario concluir que no todo error cometido en la información que se remite a la administración, puede generar las sanciones consagradas en la norma acusada.*

*La proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones, en el marco de las infracciones tributarias, tiene un claro fundamento en el principio de equidad, consagrado en el artículo 363 de la Constitución, equidad que, en concepto de esta Corporación, no sólo debe predicarse de la obligación tributaria sustancial, sino que debe imperar en la aplicación y cuantificación de las sanciones que puedan llegarse a imponer, tanto por el desconocimiento de obligaciones tributarias de carácter sustancial, como de las accesorias a ella. El legislador, en este caso, es el primer llamado a dar prevalencia a estos principios, fijando sanciones razonables y proporcionadas al hecho que se sanciona. Pero, igualmente, los funcionarios encargados de su aplicación, están obligados a su observancia.*

Y específicamente sobre la interpretación de la palabra "hasta" del artículo 651 del ET, en sentencia de unificación emitida el 14 de noviembre de 2019 dentro del proceso con radicado 52001-33-31-004-2011-00617-01(22185) 2019CE-SUJ-4-010, la Sección Cuarta explicó lo siguiente:

*6- Frente a la graduación de la sanción por incumplimientos en el deber de informar, la Sala destaca que el artículo 651 del ET (en la versión vigente para la época de los hechos enjuiciados, i.e. 2007) establecía una fórmula abierta que imponía al operador jurídico la tarea de tasar la multa correspondiente, atendiendo a las garantías constitucionales dentro de las cuales el Estado debe ejercer sus potestades punitivas. La Corte Constitucional lo advirtió en la sentencia C-160 de 1998 (MP: Carmen Isaza de Gómez), al pronunciarse sobre el mencionado artículo del ET, pues señaló que la función punitiva de la Administración tributaria se enmarca en los criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, de suerte que la imposición de la sanción por infracciones al deber informar tiene que graduarse según la magnitud del daño producido por la conducta. Este imperativo constitucional ha*

*sido reconocido y afirmado por esta Sección en numerosas sentencias, dentro de las que cabe destacar las del 20 de abril de 2001 (exp. 11658, CP: Ligia López Díaz), del 20 de febrero de 2003 (exp. 12736, CP: María Inés Ortiz Barbosa), del 4 de abril de 2003 (exp. 12897, CP: ibidem) y del 15 de junio de 2006 (exp. 15181, CP: ibidem), entre tantas<sup>1</sup>.*

*De acuerdo con esa jurisprudencia, las expresiones «hasta el 5%» y «hasta el 0.5%», contenidas en el artículo 651 del ET, le otorgan a la Administración un margen para graduar la sanción por no informar; pero «esta facultad no puede ser utilizada de forma arbitraria», le corresponde al funcionario fundamentar su decisión con argumentos que deben atender a los criterios de justicia, razonabilidad y proporcionalidad de la sanción<sup>2</sup>. Así, aunque las infracciones al deber de informar potencialmente afectan la gestión administrativa tributaria que debe adelantar la autoridad, la jurisprudencia ha precisado que tales omisiones no ameritan la misma consecuencia punitiva en todos los casos (sentencia del 03 de junio de 2015, exp. 20476, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez).*

El principio de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción adquiere trascendencia al enmarcar la relación de equilibrio que debe existir entre medios y fines. Por esto, al momento de imponer una sanción de cualquier índole, debe asegurarse que el medio a través del que se concrete el juicio de reproche -es decir la sanción- no sobrepase los límites de lo razonable. En el *sub lite* lo anterior se refleja, en que no es factible aplicar la misma consecuencia punitiva a todos los casos en que se evidencie omisión de no presentar información, pues siempre deberá tenerse en cuenta el momento en que esta irregularidad fue subsanada.

Y ello es así, porque la sanción debe graduarse según la magnitud del daño, en este caso, producido por la omisión de no presentar la información dentro del plazo legal establecido, toda vez que es cierto que esta situación causa un perjuicio a la gestión administrativa tributaria, pues afecta la oportunidad dentro de la cual la administración desarrolla sus competencias; pero también habrá eventos en que la entrega de la

---

<sup>1</sup> Reiteradas entre otras muchas en las sentencias del 26 de marzo de 2009 (exp. 16169, CP: Héctor J. Romero Díaz), del 24 de octubre de 2013 (exp. 19454, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez), del 06 de noviembre de 2014 (exp. 20344, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia), del 05 de febrero de 2015 (exp. 20441, CP: ibidem), del 09 de abril de 2015 (exp. 20243, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), del 03 de junio de 2015 (exp. 20476, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez), del 29 de septiembre de 2015 (exp. 20440, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), del 26 de mayo de 2016 (exp. 20479, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia), del 01 de junio de 2016 (exp. 21128, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), del 20 de septiembre de 2017 (exp. 21878, CP: Milton Chaves García), del 25 de septiembre de 2017 (exps 20800, 20910 y 20909, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto).

<sup>2</sup> Sentencias del 20 de abril del 2001 (exp. 11658, CP: Ligia López Díaz), del 20 de febrero de 2003 (exp. 12736, CP: María Inés Ortiz Barbosa), del 04 de abril del 2003 (exp. 12897, CP: ibidem), del 26 de abril del 2009 (exp. 16169, CP: Héctor Romero Díaz), del 24 de octubre de 2013 (exp. 19454, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez) y del 26 de marzo de 2015 (exp. 20219, CP: ibidem).



información presente un retraso mínimo que no obstruya la función fiscalizadora, lo cual además demostraría la actitud de colaboración del obligado.

Al revisar el pliego de cargos emitido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales, se encuentra que se argumentó que, por haber incurrido el SENA en la conducta determinada en el artículo 651 del ET se debía imponer una sanción en un porcentaje del 3.5%, es decir, aplicó el porcentaje máximo determinado en la norma, sin exponer más razonamientos.

También se encuentra probado, que la administración no modificó su decisión al momento de resolver los descargos presentados por la entidad demandante, aun cuando conocía que ya se había presentado la información de retenciones del ICA, incluso antes de proferirse el pliego de cargos, pues la fecha límite para el SENA era el 28 de febrero de 2017, cumplió su obligación el 14 de noviembre de ese mismo año, y el pliego de cargos se emitió el 24 de noviembre de 2017; es decir, nunca se tuvo en cuenta que el demandante subsanó la irregularidad, siendo este un aspecto importante para graduar la sanción, tal como se ha establecido por el Máximo Tribunal Administrativo.

Y es que no solo debió tener en cuenta el municipio que la irregularidad se enmendó antes de emitirse el pliego de cargos, sino que también debió considerar que pese a que la información se presentó de manera tardía, lo que de entrada se debe reprochar pues la misma es necesaria para que la administración pueda cumplir su función de gestión y/o su facultad fiscalizadora, como se advirtió, no se causó un perjuicio al ente territorial, o al menos no se demostró, máximo cuando solo pasaron 8 meses entre la data en que debían presentarse los documentos y el momento en que se radicaron, lo que denota que la información aún era útil y podía ser usada por la entidad territorial.

Se comparte entonces el razonamiento del SENA y de la juez de primera instancia en el sentido que el tope máximo de la sanción por no presentar información en tiempo es del 3.5%, es decir, esa sería la sanción más gravosa, más no es un valor único a imponer siempre que se cometa el hecho sancionable en el artículo 651 del ET, como al parecer lo interpretó el municipio, pues el vocablo "hasta" que está contenido en esta norma, permite tener un margen de discrecionalidad en la tasación de la sanción, mismo que debe tener en cuenta el momento en que se cumplió con la obligación de presentar la información.

Ahora, el juez determinó que en este caso la sanción se debió imponer en un porcentaje del 1%, en atención a que el SENA, aunque aportó la información de manera extemporánea, no dejó de presentarla, incluso lo hizo antes de que se profiriera el pliego de cargos; adicional a que se allanó a la sanción y realizó el respectivo pago; comportamientos que en su criterio debían tenerse en cuenta para efectos de determinar que aun cuando el daño para las finanzas del municipio pudiera haber sido mayor, el agente retenedor se apresuró a neutralizar el mismo, mostrando interés en subsanar la situación que el mismo había originado.

Aunque se comparte el anterior razonamiento del juzgado de primera instancia, debe advertirse que, en la sentencia de unificación antes mencionada, el Consejo de Estado estableció una regla jurisprudencial unificada aplicable para graduar las sanciones correspondientes a las infracciones al deber de informar cometidas con anterioridad al 29 de diciembre de 2016, es decir, antes de la modificación introducida al artículo 651 del ET por la Ley 1819 de 2016 de la siguiente manera:

*Para las infracciones al deber de informar cometidas antes de que entrara en vigencia la Ley 1819 de 2016, respecto de las cuales se determine la cuantía de la información no suministrada, suministrada extemporáneamente o suministrada con errores, la sanción imponible se graduará así:*

*(i) El 0,5% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se entregue extemporáneamente o se corrijan los errores antes de que se notifique el pliego de cargos.*

*(ii) El 1% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se suministre o se corrijan los errores antes de que se notifique la resolución sancionadora.*

*(iii) El 3% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se suministre o se corrijan los errores en el término previsto para interponer recurso de reconsideración en contra de la resolución que impone la sanción.*

*(iv) El 5% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se suministre o se corrijan los errores después de vencidos los plazos para formular el recurso de reconsideración.*

*(v) El 5% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando en definitiva no se regularice la conducta infractora.*

*Para determinar la sanción aplicable al caso, la Administración deberá tener en cuenta los criterios de atenuación de la multa consagrados en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 640 del ET (en la redacción que le dio el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016).*

*6.2- Además, se establece la siguiente regla de unificación, correlativa, aplicable a aquellas infracciones al deber de informar cometidas con anterioridad al 29 de diciembre de 2016, respecto de las cuales los datos afectados carezcan de cuantía o esta no se haya podido establecer:*

*Para las infracciones al deber de informar cometidas antes de que entrara en vigencia la Ley 1819 de 2016, respecto de las cuales no sea posible determinar la cuantía de la información no suministrada, suministrada extemporáneamente o suministrada con errores, la sanción imponible se graduará atendiendo a los siguientes criterios:*

*(i) El 0,05% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se entregue extemporáneamente o se corrijan los errores antes de que se notifique el pliego de cargos.*

*(ii) El 0,1% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se suministre o se corrijan los errores antes de que se notifique la resolución sancionadora.*

*(iii) El 0,3% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se suministre o se corrijan los errores en el término previsto para interponer recurso de reconsideración en contra de la resolución que impone la sanción.*

*(iv) El 0,5% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se suministre o se corrijan los errores después de vencidos los plazos para formular el recurso de reconsideración.*

*(v) El 0,5% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando en definitiva no se regularice la conducta infractora.*

*Para determinar la sanción aplicable al caso, la Administración deberá tener en cuenta los criterios de atenuación de la multa consagrados en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 640 del ET (en la redacción que le dio el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016).*

Lo anterior significaría que, según los parámetros establecidos en la anterior providencia de unificación, el porcentaje a imponer debió de ser del 0.5%, ya que la información se suministró antes de emitirse el pliego de cargos.

Pese a ello, la Sala mantendrá el porcentaje de la sanción que determinó el juez de primera instancia en su sentencia, pues como se advirtió al momento de plantearse los problemas jurídicos, la única parte que apeló el fallo fue el municipio, y en tal sentido, de rebajarse la sanción al 0.5%, se haría más gravosa la situación del apelante único, lo cual encuentra prohibición en lo determinado en el artículo 328 del CGP, máxime cuando en este caso no se observe que mantener esta decisión afecte derechos fundamentales de la entidad actora, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia en este punto.

### **Segundo problema jurídico**

¿Se configuraron los supuestos para condenar parcialmente en costas al Municipio de Manizales?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que al haberse accedido en la sentencia de primera instancia parcialmente a pretensiones, se debió motivar la razón por la cual se condenaba parcialmente en costas al municipio de Manizales, lo cual se omitió hacer en el fallo.**

En relación con las costas, debe indicarse que estas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado, a las agencias en derecho, que son las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al momento de dictarse la sentencia de primera instancia, disponía lo siguiente:

***Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.***

De acuerdo a la redacción del artículo, la condena en costas ya no se condicionó a la forma

en que la parte se desarrolló dentro del litigio, simplemente se estableció que la sentencia dispondría lo pertinente, y aclaró que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

De acuerdo a la redacción del artículo 188 del CPACA, que varió sustancialmente en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, así como a jurisprudencias del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 acogió el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en las costas, en el cual como se ha dejado expuesto no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

Sobre el tema, se expuso en la sentencia de primera instancia que, en atención al criterio objetivo para la imposición de las costas, sustentado por el Consejo de Estado, no se debía evaluar la conducta asumida por las partes sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Así las cosas, se consideró que en este caso las costas se habían causado respecto a agencias en derecho, y por ello condenó a su pago parcial al Municipio de Manizales y a favor del SENA.

Observa la Sala que en este caso la parte vencida en el proceso no fue el Municipio de Manizales, toda vez que al SENA le prosperaron parcialmente las pretensiones, ya que se encontró probado que la sanción del artículo 651 del ET que aplicó el municipio estaba ajustado a derecho, solo se modificó el porcentaje de graduación de la misma, y en ello se le dio la razón al SENA, por lo que se declaró la nulidad parcial del acto administrativo demandado.

Se ha establecido también por la jurisprudencia que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas.

Y es este análisis el que se echa de menos en la providencia de primera instancia, ya que el *a quo* simplemente indicó que se habían causado agencias en derecho, pero no manifestó por qué ante una sentencia en la que prosperaban parcialmente las pretensiones

condenaba en costas a la entidad accionada, lo cual era necesario para que el municipio de Manizales pudiera ejercer su derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión, más cuando el numeral 5 del artículo 365 del CGP dispone que *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, es claro que le correspondía al juez de primera instancia al momento de disponer sobre las costas señalar las razones por las cuales las iba a imponer, más en un proceso donde se accedió parcialmente a pretensiones, por lo que se deberá revocar la sentencia en lo relativo a este tópico.

### **Conclusiones**

Con fundamento en los principios de favorabilidad y gradualidad de la sanción, el municipio de Manizales al momento de imponer la sanción al SENA por haber incurrido en la conducta descrita en el artículo 651 del ET, debió tener en cuenta el momento en el cual se subsanó la irregularidad relativa a no haber presentado la información, pues este aspecto repercutía en la determinación del porcentaje a imponer, el cual no debió ser del 3.5% al estar acreditado que la omisión se subsanó antes de emitirse el pliego de cargos, y sin haber causado un perjuicio a la administración en su función fiscalizadora o de gestión, por lo que en este aspecto se confirmará la sentencia de primera instancia.

Pero se revocará en el tema de las costas, exactamente en numeral 4, ya que la sentencia de primera instancia no motivó la condena parcial que impuso al municipio.

### **Costas**

En esta instancia, conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en este proceso, ya que la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente.

Por lo discurrido, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL CUARTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de agosto de 2020 en el proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.


**SEGUNDO: CONFIRMAR EN LO DEMÁS** el fallo de primera instancia.

**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA**, conforme a los argumentos brevemente expuestos.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

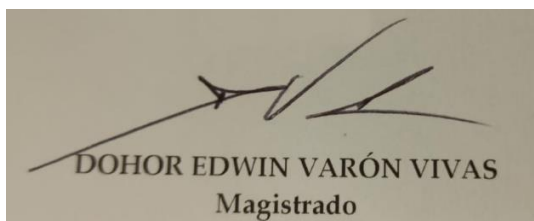
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 19 de agosto de 2021, conforme acta nro. 046 de la misma fecha.



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. 148 del 23 de agosto de 2021.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veinte (20) de ... de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **RICARDO BOTERO BEDOYA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 29/04/2021, RICARDO BOTERO BEDOYA, como pretensiones, solicitó se declare la nulidad de las Resoluciones nros. DESAJMAR19-1713 del 23 de diciembre de 2019; ESAJMAR20-88 del 18 de febrero de 2020 y del acto administrativo ficto o presunto resultante del recurso de apelación originado de la interposición del recurso de apelación en contra de la resolución DESAJMAR219-1713, el cual fue concedido el día 26 de febrero de 2020; actos por medio de los cuales se niega el reconocimiento de manera correcta de la prima especial del 30% dispuesta en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, es decir, que se cancele el valor del salario real del 100% más el 30% por prima especial para que sea considerada una adición al salario básico.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene: a) el reconocimiento de manera correcta de la prima especial del 30% dispuesta en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, es decir, que se cancele el valor del salario real del 100% más el 30% por prima especial, para que sea considerada como una adición al salario básico y sea reconocida y pagada en esos términos respecto de los periodos en los que ha servido como Juez de la República; b) la reliquidación de todas las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías), las vacaciones y demás emolumentos que por mandato legal correspondieron en atención a la asignación mensual real que este debió percibir, por lo que no se tome el 70% del salario para cancelarlas sino sobre el 100%, el cual incluye además la bonificación judicial de que trata el artículo 383 de 2013 y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por dichos conceptos; c) se ordene la reliquidación de la Prima Especial por servicios prestados incluyéndola mes a mes retroactivamente y hacia futuro en un porcentaje del 30% y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por ese concepto; d) se cancele sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo a partir del 15 de febrero de 2018, como quiera que, el valor total de las cesantías no ha sido consignadas en un fondo destinado

para ello sobre el 100% del salario y no como lo realiza sobre el 70%; e) Que los dineros reconocidos sean debidamente indexados hasta el día en que se haga efectivo el pago.

### **EL IMPEDIMENTO**

El Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el 31 de mayo de 2021 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

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

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

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional....”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

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

...  
...”

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

La "prima especial" que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en la Ley 4 de 1992, cuyo artículo 14 dispone de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**ARTÍCULO 14.** El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

**PARÁGRAFO.** Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.

En el sub-lite el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>2</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

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

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

---

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **RICARDO BOTERO BEDOYA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** de manera virtual.

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

**NOTIFÍQUESE**

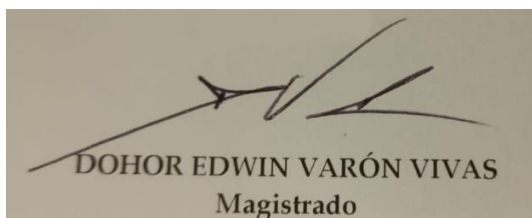
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 19 de agosto de 2021 conforme Acta nro. 046 de la misma fecha



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. 148 del 23 de agosto de 2021.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Conjuez asignado al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **WILLIAM HERNÁNDEZ CHICA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 05/03/2020, WILLIAM HERNÁNDEZ CHICA, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución No. DESAJMAR19-262 del 06 de marzo de 2019, suscrita por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, y del acto ficto o presunto negativo originado en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución en mención, por medio del cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 0383 de 2013.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

El Conjuez asignado al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 15 de julio de 2021 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que tiene una demanda interpuesta contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** con iguales pretensiones.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado,

bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional....”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

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

...  
...”

En el sub-lite el Conjuez manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene un proceso interpuesto contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** en el cual reclama el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial por el tiempo en que estuvo vinculado con la rama judicial, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>2</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado\_ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

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

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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el Conjuez DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA asignado al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **WILLIAM HERNÁNDEZ CHICA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual.

**NOTIFÍQUESE**

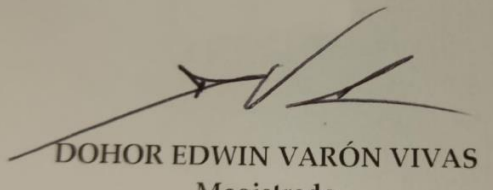
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 19 de agosto de 2021, conforme Acta nro. 046 de la misma fecha.



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. 148 del 23 de agosto de 2021.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-33-33-002-2018-00515-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARÍA DANERY PINEDA DUQUE</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó a pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 28 de enero de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. 8310-6 del 30/10/2017, por medio del cual se negó el reajuste y pago retroactivo de la mesada pensional de la demandante conforme a los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal mensual vigente desde su reconocimiento.
2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconociera el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales de la accionante en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.
3. Pidió que las condenas solicitadas sean canceladas debidamente indexadas acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.
4. Que se deje de aplicar el descuento a salud del 12% sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

5. Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.
6. Que en caso de proferirse una sentencia en abstracto sean atendidas las previsiones del artículo 193 del CPACA.
7. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

### **HECHOS**

- A la señora **MARÍA DANERY PINEDA DUQUE** le fue reconocida una pensión de jubilación a través de la Resolución nro. 7295 del 16 de diciembre de 2010.
- Presentó solicitud el 23/10/2017 ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener el reajuste periódico de su pensión conforme a los ajustes fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal en aplicación a la Ley 71 de 1988.
- Mediante la Resolución nro. 8310-6 30/10/2017 la Secretaría de Educación del departamento de Caldas negó el ajuste deprecado.

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

Resaltó que, desde la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, las entidades demandadas han venido aplicando como fórmula de incremento pensional la establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que determina para el presente caso, un incremento anual en idéntico porcentaje al certificado por el DANE para el IPC del año inmediatamente anterior.

Que, en tal sentido, se presentó reclamación con la finalidad de obtener el reajuste y pago del retroactivo de la pensión de jubilación conforme a los incrementos fijados anualmente para el salario mínimo según la Ley 71 de 1988, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos.

Tras transcribir apartes de la sentencia C-387 de 1994, adujo que la fórmula de incremento pensional del IPC no supone perjuicio alguno para quienes se encuentran dentro del sistema de seguridad social en pensiones, tal como se estableció en la providencia

señalada, situación que no puede predicarse respecto a quienes se les viene aplicando el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por extensión, por cuanto esto significa una pérdida en el *quantum* de sus mesadas pensionales.

Señala que, las pensiones reconocidas con el salario mínimo se incrementan anualmente de oficio en el mismo porcentaje en que este sea fijado por el Gobierno Nacional, de tal suerte que, nunca sufrirán un detrimento en su cuantía, situación que no puede predicarse respecto a las pensiones reconocidas en montos superiores, las cuales anualmente vienen incrementándose en valor inferior, por ser esta la tendencia que mantiene el IPC frente al salario mínimo.

Resaltó que el campo de aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es para las pensiones otorgadas dentro del régimen de prima media con prestación definida y ahorro individual, más no para las pensiones otorgadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto los docentes están exceptuados de esta norma en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la ley enunciada.

Manifestó, que se observa una conducta regresiva de la entidad, al no corresponder a la voluntad del legislador cuando la administración aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a quienes no están cubiertos por esa norma, de contera se vulnera el principio de favorabilidad al omitir la aplicación de lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995 y no ajustar las mesadas pensionales de acuerdo al salario mínimo legal.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio:** Guardó silencio.

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 28 de enero de 2020, negó las pretensiones de la demandante.

La juez de instancia analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de las pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual conforme a la variación de Índice de Precios al

Consumidor certificado por el DANE, y a las excepciones contempladas en el artículo 279 de tal disposición, y la Ley 238 de 1995.

Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido en las sentencias del 14 de junio y del 17 de agosto del 2017 por el Honorable Consejo de Estado, precisó que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, norma que por demás es aplicable a las pensiones; y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-387 del 2017, expuso que no le asiste razón al obtener el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al descuento de las mesadas adicionales, con apoyo a la normativa que regula el tema, concluyó que el afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se vinculó al servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, está sujeta a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial que reposa en PDF número 009 del expediente digital de primera instancia la parte actora apeló la sentencia de primera instancia.

**Respecto al incremento anual de la pensión conforme al salario mínimo mensual vigente:** critica la indebida aplicación del precedente jurisprudencial interpretada por el Juez *a quo*, *en* cuanto a la sentencia proferida por el Consejo de Estado del año 2015, cuya causa petendi es el incremento pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen del servidor público.

Expuso que la sentencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que "... el objeto real del litigio  *fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995*".

Refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995 en el sentido que, no pretendió modificar el sistema pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió al tema de los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995 bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que, por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

**RESPECTO A LOS APORTES EN SALUD:** expresó con apoyo en las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001; C-980 de 2002, que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, antes del 27 de junio de 2003, el descuento de la cotización del 5% para salud se hace sobre la mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales.

Finalmente solicitó revocar la sentencia proferida, y su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

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

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 06 del expediente digital de segunda instancia la parte demandante y el Ministerio público guardaron silencio. La parte accionada si se pronunció en esta etapa procesal.

**Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** alega que a la parte actora no le asiste derecho al reajuste pensional, y que los descuentos a salud fueron realizados conforme a derecho.

**Ministerio Público:** guardó silencio.

### CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado en segunda instancia, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la Litis.

#### Cuestión previa

En primer momento procede la Sala a decidir sobre la manifestación de impedimento de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer del presente asunto por considerarse en curso de la causal de impedimento del numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este sentido se tiene que la Magistrada Patricia Varela Cifuentes considera que al haber tenido conocimiento previo del asunto bajo estudio se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, es decir el artículo 141 del Código General del Proceso por ser esta la norma vigente.

El estatuto procedimental civil reza en el numeral 9 del artículo 141, invocado por el Magistrado Hernández Gómez:

**Artículo 141.** Son causales de recusación las siguientes:

2. Haber conocido el proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)”

En orden a lo anterior, considera este Despacho que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas, puede sentirse condicionado en su fuero interno.

En el caso de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, considera la Sala, que su manifestación de impedimento se ajustan al contenido del numeral 2 transcrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, puesto que fue la Juez que profirió la sentencia de primera instancia, lo que compromete sin lugar a dudas su fuero interno, por lo que a juicio de los suscritos y sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice manifestado por la referida Magistrada.

#### **Problema jurídico**

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

#### **Lo probado**

Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

➤ Que mediante la Resolución nro. 7295 del 16 de diciembre de 2010 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la señora María Danery Pineda Duque (PDF 05 del expediente digital de primera instancia)

➤ Que se presentó petición radicada el 23 de octubre de 2017 elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; por la cual solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. De igual forma se solicitó se diera aplicación al porcentaje del



5% para los descuentos a salud (PDF 05 del expediente digital de primera instancia)

➤ Que mediante la Resolución nro. 8310-6 del 30 de octubre de 2017, se negó la devolución de aportes en salud y el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente a la docente Pineda Duque (PDF 05 del expediente digital de primera instancia)

## PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

### Fundamento jurídico

#### Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de*

<sup>1</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

*vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

### **Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Posteriormente, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1 lo siguiente:

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado, se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente:

*“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos , 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

O sea, que al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se eliminó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen, quedando contemplado entre otros, el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

***Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.***

[...]

***PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos***

**determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.” (Rft)**

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

***“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.***

La norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>4</sup>, donde señaló:

***“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.***

[...]

***“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.***

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

[...]

***Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.***

*“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

*“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.*

***Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.***

*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.*

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional, alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la

pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995<sup>5</sup>, dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

*"ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los **beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados**".*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>6</sup> en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988:

*"Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el*

<sup>5</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

*enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*«[...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]*

***En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.***

***Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.***

***De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”***

Del postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir, que en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que, con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los

ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989, en armonía con el principio de favorabilidad al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

*“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

[...]

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”*

[...]



***Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].***

***Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].***

***Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.***

[...]

***Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”***

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que, la Constitución Política facultó al legislador bajo su autonomía de fijar las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrado la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior teniendo, en cuenta que la Ley 100 de 1993, reajustó las mesadas de los Regímenes del Sistema General de Pensiones, y en aras de mantener su poder adquisitivo, ordenó el ajuste según la variación porcentual del índice de precios al consumidor; además con la expedición de dicha norma, se entendió derogada la Ley 71 de 1989.

## **SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO**

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente: al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, así mismo dispuso, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto

también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

## **APLICACIÓN DEL REGIMEN EN SALUD PARA LOS AFILIADOS AL SECTOR PÚBLICO Y AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

La Ley 4 de 1966<sup>7</sup>, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>8</sup>, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión***".

Posteriormente la Ley 91 de 1989<sup>9</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.*"

El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

*"ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados **hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.***

<sup>7</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

<sup>8</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

<sup>9</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley."*

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>10</sup>, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y los vinculados a partir de la entrada en vigencia de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *"El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003."*

En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*"(...) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo*

<sup>10</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)

*del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado". (Resalta la Sala)*

Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, dispuso:

***"Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).***

Finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008<sup>12</sup>, por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En consecuencia, se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión, **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.***  
*(...) Rft”*

Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>11</sup>, precisó:

*“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.*****

*[...]*

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para*

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)

[...]

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 12, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

	<p><i>lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i></p>
--	--

**Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.**

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

**"22. Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, "Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", según el cual:**

**"Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.**

**Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos..."**

**De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de**



*Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.*

*23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.*

*24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.*

*Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).*

*De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.*

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ..."-sft-*

De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

#### **DESCUENTO DE SALUD SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES.**

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>13</sup>, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.***

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas***

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

**relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.**

*En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”*

En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

Considera la Sala, que no le asiste razón al impugnante al indicar que la parte actora, por ingresar con anterioridad al 27 de junio de 2003; y en aplicación a la Ley 91 de 1989 se debe descontar por concepto de cotización a salud el 5% sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **COSTAS EN ESTA INSTANCIA.**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, pues conforme se señaló en la parte motiva, ninguna de las disposiciones en las cuales se fundamenta la misma, otorgan el más mínimo

17001-33-33-002-2018-00515-02 nulidad y restablecimiento del derecho

Sentencia 133

Segunda instancia

derecho a la reclamación pretendida, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de un salario mínimo legal vigente

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

### **FALLA**

**PRIMERO: SE ACEPTA** el impedimento manifestado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

**SEGUNDO:CONFIRMAR** la sentencia dictada el 28 de enero de 2020 por Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA DANERY PINEDA DUQUE** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

**TERCERO: COSTAS** de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P.

Se señalan agencias en derecho igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la demandada

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

17001-33-33-002-2018-00515-02 nulidad y restablecimiento del derecho

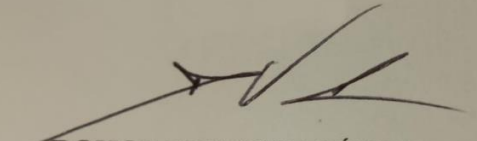
Sentencia 133  
Segunda instancia

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 19 de agosto de 2021, conforme Acta n°046 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**ATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**  
**Impedida**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

e

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 148 del 23 de agosto de 2021.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17-001-33-39-006-2018-00598-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA DORALY ARCILA CANO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó a pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 24 de agosto de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. 8595-6 del 3/11/2017, por medio del cual se negó el reajuste y pago retroactivo de la mesada pensional de la demandante conforme a los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal mensual vigente desde su reconocimiento.
2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconociera el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales de la accionante en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.
3. Pidió que, las condenas solicitadas sean canceladas debidamente indexadas acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.
4. Que se deje de aplicar el descuento a salud del 12% sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

5. Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.
6. Que en caso de proferirse una sentencia en abstracto sean atendidas las previsiones del artículo 193 del CPACA.
7. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

### **HECHOS**

- A la señora **MARÍA DORALY ARCILA CANO** le fue reconocida una pensión de jubilación a través de la Resolución nro. 3423 del 5 de julio de 2012.
- Presentó solicitud el 23/10/2017 ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener el reajuste periódico de su pensión conforme a los ajustes fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal en aplicación a la Ley 71 de 1988.
- Mediante la Resolución nro. 8595-6 3/11/2017 la Secretaría de Educación del departamento de Caldas negó el ajuste deprecado.

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

Resaltó que, desde la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, las entidades demandadas han venido aplicando como fórmula de incremento pensional la establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que determina para el presente caso, un incremento anual en idéntico porcentaje al certificado por el DANE para el IPC del año inmediatamente anterior.

Que, en tal sentido, se presentó reclamación con la finalidad de obtener el reajuste y pago del retroactivo de la pensión de jubilación conforme a los incrementos fijados anualmente para el salario mínimo según la Ley 71 de 1988, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos.

Tras transcribir apartes de la sentencia C-387 de 1994, adujo que la fórmula de incremento pensional del IPC no supone perjuicio alguno para quienes se encuentran dentro del sistema de seguridad social en pensiones, tal como se estableció en la providencia señalada, situación que no puede predicarse respecto a quienes se les viene aplicando el

artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por extensión, por cuanto esto significa una pérdida en el *quantum* de sus mesadas pensionales.

Señala que las pensiones reconocidas con el salario mínimo se incrementan anualmente de oficio en el mismo porcentaje en que este sea fijado por el Gobierno Nacional, de tal suerte que, nunca sufrirán un detrimento en su cuantía, situación que no puede predicarse respecto a las pensiones reconocidas en montos superiores, las cuales anualmente vienen incrementándose en valor inferior, por ser esta la tendencia que mantiene el IPC frente al salario mínimo.

Resaltó que, el campo de aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es para las pensiones otorgadas dentro del régimen de prima media con prestación definida y ahorro individual, más no para las pensiones otorgadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto los docentes están exceptuados de esta norma en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la ley enunciada.

Manifestó, que se observa una conducta regresiva de la entidad, al no corresponder a la voluntad del legislador cuando la administración aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a quienes no están cubiertos por esa norma, de contera se vulnera el principio de favorabilidad al omitir la aplicación de lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995 y no ajustar las mesadas pensionales de acuerdo al salario mínimo legal.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio:** guardó silencio.  
**DEPARTAMENTO DE CALDAS** se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda.

Propuso los siguientes medios exceptivos:

**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:** con apoyo en la Ley 91 de 1989; Decreto 2831 de 2005, Ley 715 de 2001; expuso que las Secretarías de Educación solo realizan trámites y procedimientos para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes, por tanto, no le asiste al Departamento de Caldas responsabilidad en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda.



**BUENA FE:** afirmó en caso de presentarse los presupuestos para declarar la obligación a cargo de la entidad territorial, existen eximentes de responsabilidad en los pagos de prestaciones sociales, toda vez que ha obrado con correcto diligenciamiento y cumplimiento de los respectivos actos administrativos.

**PRESCRIPCIÓN:** solicitó se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 24 de agosto de 2020, negó las pretensiones de la demandante.

La juez de instancia analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de las pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual conforme a la variación de Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y a las excepciones contempladas en el artículo 279 de tal disposición, y la Ley 238 de 1995.

Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido en las sentencias del 14 de junio y del 17 de agosto del 2017 por el Honorable Consejo de Estado, precisó que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, norma que por demás es aplicable a las pensiones; y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-387 del 2017, expuso que no le asiste razón al obtener el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al descuento de las mesadas adicionales, con apoyo a la normativa que regula el tema, concluyó que el afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se vinculó al servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, está sujeta a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial que reposa en PDF número 032 del expediente digital de primera instancia la parte actora apeló la sentencia de primera instancia.

**Respecto al incremento anual de la pensión conforme al salario mínimo mensual vigente:** critica la indebida aplicación del precedente jurisprudencial interpretada por el Juez *a quo*, en cuanto a la sentencia proferida por el Consejo de Estado del año 2015, cuya causa petendi es el incremento pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen del servidor público.

Expuso que la sentencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que “... el objeto real del litigio  *fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995*”.

Refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995 en el sentido que, no pretendió modificar el sistema pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió al tema de los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995 bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que, por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar

la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

**RESPECTO A LOS APORTES EN SALUD:** expresó con apoyo en las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001; C-980 de 2002, que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, antes del 27 de junio de 2003, el descuento de la cotización del 5% para salud se hace sobre la mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales.

Finalmente solicitó revocar la sentencia proferida, y su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

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

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia tanto las partes como el Ministerio público guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado en segunda instancia, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la Litis.

#### **Problema jurídico**

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

#### **Lo probado**

Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

➤ Que mediante la Resolución nro. 3423 del 05 de julio de 2012 se reconoció la pensión

de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la señora María DORALY ARCILA DUQUE (PDF 07 del expediente digital de primera instancia)

➤ Que se presentó petición radicada el 23 de octubre de 2017 elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; por la cual solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. De igual forma se solicitó se diera aplicación al porcentaje del 5% para los descuentos a salud (PDF 05 del expediente digital de primera instancia)

➤ Que mediante la Resolución nro. 8595-6 del 03 de noviembre de 2017, se negó la devolución de aportes en salud y el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente a la docente Pineda Duque (PDF 08 del expediente digital de primera instancia)

## **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO**

### **Fundamento jurídico**

#### **Régimen general de seguridad social**

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

---

<sup>1</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

#### **Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Posteriormente, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1 lo siguiente:

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado, se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente:

*“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos , 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

O sea, que al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se eliminó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen, quedando contemplado entre otros, el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

***Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.***

[...]

***PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.” (Rft)***

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

***“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.***

La norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>4</sup>, donde señaló:

***“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.***

[...]

***“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una***

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

*justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.*

[...]

***Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.***

*“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

*“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.*

***Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.***



*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.*

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional, alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensonal, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995<sup>5</sup>, dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

*“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*“Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los **beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados**”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensonal contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>6</sup> en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988:

---

<sup>5</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*«[...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]»*

*En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.*

*Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.*

*De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó*

***derogada por aquella"***

Del postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir, que en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que, con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989, en armonía con el principio de favorabilidad al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

***"Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados "porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social" y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que "[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado". Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones "se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior", sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es "la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente"[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.***

[...]

***Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión "tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su***

***familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”***

[...]

***Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].***

***Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].***

***Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.***

[...]

***Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones***

*para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”*

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que, la Constitución Política facultó al legislador bajo su autonomía de fijar las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrado la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior teniendo, en cuenta que la Ley 100 de 1993, reajustó las mesadas de los Regímenes del Sistema General de Pensiones, y en aras de mantener su poder adquisitivo, ordenó el ajuste según la variación porcentual del índice de precios al consumidor; además con la expedición de dicha norma, se entendió derogada la Ley 71 de 1989.

## **SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO**

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente: al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, así mismo dispuso, la cotización para salud a cargo de los

pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

#### **APLICACIÓN DEL REGIMEN EN SALUD PARA LOS AFILIADOS AL SECTOR PÚBLICO Y AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

La Ley 4 de 1966<sup>7</sup>, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>8</sup>, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

Posteriormente la Ley 91 de 1989<sup>9</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados**".*

El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

*"ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con*

---

<sup>7</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

<sup>8</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

<sup>9</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

*posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)*

***1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.***

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley."*

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>10</sup>, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y los vinculados a partir de la entrada en vigencia de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *"El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003."*

---

<sup>10</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)

En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*"(...) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo**. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado". (Resalta la Sala)*

Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, dispuso:

*"**Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, **del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%)."*

Finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008<sup>12</sup>, por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.



En consecuencia, se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

***En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (…)** Rft”*

Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>11</sup>, precisó:

*“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional***

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

*de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.***

[...]

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, **deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)***

[...]

#### *6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 12, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y</i>

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

	<p><i>trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i></p>
--	--

**Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.**

(...)

**La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y *teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial*, señaló:**

**“22. Ahora bien, bajo el entendido que *los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993*, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, *efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud* al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:**

**“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.**

**Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o *ingresos adicionales* sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al FOSYGA en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el FOSYGA en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos**

*aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...".*

*De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.*

*23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.*

*24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.*

*Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).*

*De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.*

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de*

*Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ..."-sft-*

De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

### **DESCUENTO DE SALUD SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES.**

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>13</sup>, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*"(...) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma***

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

**posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.**

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.***

*En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”*

En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

Considera la Sala, que no le asiste razón al impugnante al indicar que la parte actora, por ingresar con anterioridad al 27 de junio de 2003; y en aplicación a la Ley 91 de 1989 se debe descontar por concepto de cotización a salud el 5% sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

**COSTAS EN ESTA INSTANCIA.**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, pues conforme se señaló en la parte motiva, ninguna de las disposiciones en las cuales se fundamenta la misma, otorgan el más mínimo derecho a la reclamación pretendida, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de un salario mínimo legal vigente

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

#### FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 24 de agosto de 2020 por Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA DORALY ARCILA DUQUE** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: COSTAS** de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P.

Se señalan agencias en derecho igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la demandada

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

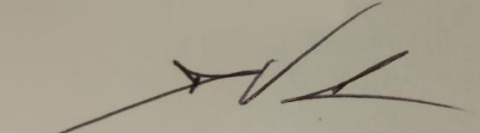
#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 19 de agosto de 2021, conforme Acta nro. 046 de la misma fecha.





**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 148 del 23 de agosto de 2021.



Acción: Validez de actos administrativos  
Asunto: *Juicio de Admisión*  
Radicación: 17-001-23-33-000-2021-00198-00  
Demandante: Departamento de Caldas  
Demandado: Municipio de Chinchiná- Caldas

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**Auto I: 103**

Encontrando cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto 1333 de 1986, **ADMÍTASE** la presente solicitud de Validez instaurada por el señor GOBERNADOR DE CALDAS frente al Acuerdo Municipal de Chinchiná—Caldas Nro. 006 del 06 de junio de 2021 " *Por medio del cual se modifica la estructura de la Administración Municipal, se establecen las funciones de las dependencias, con el fin de modernizar la Administración Central del Municipio de Chinchiná Caldas*".

De conformidad con lo establecido en el numeral I del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, se dispone la **FIJACIÓN EN LISTA** por el término de diez (10) días, durante los cuales el Procurador Judicial de la 'Corporación y cualquier otra autoridad o persona, podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo mencionado, y solicitar la práctica de pruebas.

**NOTIFIQUESE** personalmente al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales en la forma y términos indicados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, mensaje que contendrá copia de esta providencia y de la demanda a las siguientes personas y entidades:

**AL MINISTERIO PÚBLICO** al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la Corporación; al **ALCALDE MUNICIPAL DE CHINCHINÁ— CALDAS** al buzón de correo electrónico (notificacionjudicial@chinchina-caldas.gov.co)

**CONCEJO MUNICIPAL DE CHINCHINÁ** al buzón de correo electrónico

**PERSONERIA MUNICIPAL DE CHINCHINÁ,**

**AI GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** por estado electrónico, y enviar mensaje al correo oficial para notificaciones judiciales.

**SE REQUIERE** a la gobernación dar cumplimiento al artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, enviando copia de la demanda y sus anexos a la Procuraduría delegada ante este Tribunal, al correo [procjudadm29@procuraduria.gov.co](mailto:procjudadm29@procuraduria.gov.co).

**INFORMAR** sobre la existencia del presente proceso a la comunidad interesada a través de la página web de la Rama Judicial, de la Alcaldía Municipal y la publicación del aviso en la Alcaldía.

Se reconoce personería jurídica al DR JOSÉ RICARDO VALENCIA MARTINEZ, con cedula de ciudadanía 16054.083 y T.P 122.387 del CSJ, para actuar en nombre y representación del Departamento de Caldas, en los términos y para los fines del poder a él conferido. (fl. 2 Exp).

**Notifíquese y Cúmplase**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **148**

FECHA: 23/08/2021

**SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 144

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-003-2014-00565-02  
Naturaleza: Reparación Directa  
Demandante: Luis Humberto Tabares Hernández y Otros  
Demandado: Fiscalía General de la Nación  
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Solicita la parte demandante se declare responsable a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN por los perjuicios ocasionados al señor Luis Humberto Tabares Hernández y a sus familiares, a raíz del proceso penal adelantado en su contra por el delito de omisión de agente retenedor. Que por lo anterior, se ordene a las demandadas a pagar las indemnizaciones con el fin de resarcir el daño material (daño emergente)<sup>1</sup> y los perjuicios morales<sup>2</sup>.

**1.2. Hechos jurídicamente relevantes.**

Al paso de señalar los pormenores de la conformación del grupo familiar del señor Luis Humberto Tabares Hernández, se indica que la Fiscalía General de la Nación inició investigación penal en contra de aquel con ocasión de la denuncia efectuada por la Dian el 15 de enero de 2011 por el delito de omisión de agente retenedor, dada la falta de pago de las sumas recaudadas y declaradas por el impuesto sobre las ventas.

Así, se relata en síntesis que el proceso penal adelantado en contra del demandante fue llevado hasta etapa de audiencia preparatoria -celebrada el 4 de marzo de 2014-, etapa en la cual la Fiscalía General de la Nación solicitó la preclusión de la acción penal por haberse cancelado las sumas adeudadas por el imputado.

Refiere que el proceso penal fue tramitado durante mucho más tiempo del pertinente, pues

---

<sup>1</sup> Tasados en 6 millones de pesos correspondientes a los honorarios cancelados por su defensa judicial.

<sup>2</sup> Estimados así: - 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes -víctima directa, compañera permanente, hijas (3), hija de crianza, nietos (2), nieto de crianza-.

canceló la totalidad de los valores adeudados a la administración de impuestos desde septiembre de 2013, aunado a que el proceso penal fue llevado más allá de etapa de imputación con ocasión de los valores adeudados por el impuesto sobre las ventas del periodo 2007-2, el cual había sido cancelado desde mayo de 2011.

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

Citó los artículos 15, 90, 92 y 250 de la Constitución; 7, 9, 12, 23, 65, 66, 67 y 69 de la Ley 270 de 1996; 2 y 4 de la Ley 1582 de 2012; 332 del Código de Procedimiento Penal; 104 y 140 de la Ley de la Ley 1437 de 2011 y apartes de sentencias proferidas por el Consejo de Estado, advirtiendo que el régimen de responsabilidad a aplicar es el de falla en el servicio.

Señaló que en el asunto se presentó una falla en el servicio por parte de las accionadas, quienes impusieron al accionante la obligación de asumir un proceso de responsabilidad penal, a pesar de que este canceló las sumas que adeudaba a la administración tributaria, siendo esta una situación que debía conllevar a que las entidades accionadas efectuaran los informes y comprobaciones necesarias para que dicho proceso fuese archivado.

Destaca que la Dian no informó en debida forma a la Fiscalía los pagos que el aquí demandante efectuó, entidad última que en todo caso tampoco efectuó las comprobaciones pertinentes, permitiéndose así que el proceso penal adelantado fuese llevado durante más tiempo del legalmente establecido, reiterando que la conducta penal de omisión de agente retenedor pierde su relevancia penal en el momento en que el responsable cancela la sumas adeudadas a la administración de impuestos.

Concluyó que, el referido proceso penal que debió soportar conllevó tristeza y congoja para la víctima directa y para su núcleo familiar, aunado a que debió cancelar con sus propios recursos los honorarios del abogado que adelantó su defensa.

## **2. Contestación de la demanda**

**2.1.** La **Dian** al paso de aceptar los hechos referentes a la existencia y trámite dado al proceso penal iniciado en contra del demandante, aclaró que, no existe justificación que permita al accionante incumplir sus obligaciones con respecto al impuesto sobre las ventas, ya que desde el momento mismo en que son recaudados le pertenecen al Estado y son cancelados por los contribuyentes con base a las declaraciones que este mismo presenta, por tanto, aquel debía proceder a trasladar estos dineros a la administración de impuestos en los plazos establecidos, siendo precisamente la demora en dichos pagos la razón que dio lugar a la formulación de la denuncia penal.

Igualmente explica que la acusación de la Fiscalía no se efectuó únicamente por el periodo 2007-2 que efectivamente ya había sido cancelado, sino por todos los periodos bimestrales del impuesto a las ventas en que el aquí demandante retuvo ilegalmente los dineros por dicho concepto sin trasladarlos al fisco, situación que se dio en forma reiterada y consecutiva durante múltiples periodos entre 2007 y 2010, por lo que a efectos del proceso penal el demandante estaba incurso en un concurso homogéneo y sucesivo, existiendo

fundamentos fácticos para realizar la tanto la denuncia penal, como la acusación, ya que incluso el pago de la totalidad de periodos adeudados solo se presentó con posterioridad a la audiencia de imputación.

Destaca que no se causaron perjuicios a los demandantes pues no existió una medida restrictiva de libertad u otra afectación de derechos fundamentales, ni afectación a algún bien patrimonial y mucho menos una falsa denuncia, pues es claro que aquel sí incurrió en la conducta penal, agregando que en todo caso la entidad encargada de adelantar la investigación penal no es otra que la Fiscalía General de la Nación, por lo que el actuar de la administración tributaria únicamente se limitó al cumplimiento de la obligación legal de denunciar las conductas típicas que llegue a conocer.

En este orden de ideas, propuso las excepciones que denominó *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, *“CULPA ATRIBUIBLE AL SEÑOR LUIS HUMBERTO TABARES HERNÁNDEZ”* e *“INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO”*.

**2.2.** La **Fiscalía General de la Nación** manifestó su oposición a la cuantía de las pretensiones, la cual arguye carece de justificación fáctica y jurídica, aunado a que no se probó la antijuridicidad de las actuaciones del ente investigador, la existencia de una falla en el servicio, ni del nexo causal.

Agrega que, actuó en cumplimiento a un deber legal con base en la denuncia formulada por la Dian en contra del aquí demandante, vinculando al señor Tabares Hernández al proceso penal con base a indicios serios de responsabilidad de la conducta punible, destacando que fue la autoridad tributaria quien suministró la información referente a los conceptos no pagados por el demandante, y el ente acusador solicitó la preclusión de la causa penal en el momento en que fue enterada de los pagos efectuados por el acusado.

Bajo tales derroteros propuso los medios exceptivos que tituló *“INEXISTENCIA DE: ERRORES Y FALLA DEL SERVICIO QUE DERIVÓ EL PRESUNTO E IMPROBADO DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”*, *“INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL”*, *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”* y *“CULPA EXCLUYENTE DE UN TERCERO”*.

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

El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante. Para dar base a la decisión adoptada realizó un análisis fáctico y jurisprudencial del caso planteado para luego de transcribir apartes jurisprudenciales relacionados con la responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, y analizar los elementos de la referida responsabilidad en concordancia con los elementos probatorios obrantes en el plenario, concluir que el actor no estaba en la obligación de soportar el periodo de investigación penal que se adelantó entre el 26 de septiembre de 2013 y el 04 de marzo de 2014, dado que en la referida data del 2013 se dio el pago total, por lo que la acción penal perdió toda su fundamentación fáctica dado que, según el artículo 402 del Código Penal que tipifica esta conducta, una vez el agente retenedor o autorretenedor extingue la obligación se hará beneficiario de la preclusión de la investigación penal

iniciada por ese motivo.

En el marco de la imputación fáctica y jurídica concluyó que la Fiscalía General de la Nación ejerció su potestad acusadora en razón de la información suministrada por la Dian, entidad última que incurrió en una falla al no informar adecuadamente el pago total de las obligaciones que el demandante tenía con el fisco, siendo por ende dicha autoridad tributaria la obligada a resarcir los perjuicios generados al demandante.

Advierte que en todo caso, existió una concurrencia de culpas pues, así como la Dian omitió informar adecuadamente el pago de las obligaciones del demandante, el esquema de defensa de aquel en sede penal también contaba con la obligación de aportar las pruebas que permitieran arribar a esa conclusión.

Con respecto a indemnización reclamada, señaló que no se acreditó en debida forma el pago efectuado por concepto de la defensa jurídica en el proceso penal por lo que negó el reconocimiento de los perjuicios materiales; en lo referente a los perjuicios morales reclamados consideró probados únicamente los reclamados por la víctima directa y dos de sus hijas.

#### **4. Recursos de apelación**

**4.1.** La **parte accionante** señaló que, se acreditó que fue precisamente a partir de la gestión de la defensa que se logró recaudar la certificación que en últimas contribuyó a solicitar la terminación de la actuación, mientras que las entidades demandadas se limitaron a tener una actitud pasiva con la suerte del procesado, por lo que no se puede equiparar las actuaciones de la defensa y las entidades demandadas a efectos de sustentar una concurrencia de culpas, pues si bien dentro del proceso penal se tiene en principio un sistema adversarial con "*igualdad de armas*", desde el punto de vista administrativo que es donde se tiene que analizar las conductas desplegadas por las entidades, el juicio de reproche se tiene que abordar desde la óptica de quien tiene la obligación institucional y administrativa que fue desatendida.

También expresa su oposición en lo que respecta a la negativa de reconocimiento de los perjuicios materiales, pues, aunque no se aportó una factura o documento equivalente para probar los gastos de honorarios en que incurrió el demandante, sí se aportó el respectivo contrato de prestación de servicios que demuestra el costo de los servicios que debió contratar para su defensa.

Finalmente, destaca que los testimonios recaudados en el plenario dan fe de las angustias pasadas tanto por el señor Luis Humberto Tabares Hernández como por la totalidad de su núcleo familiar, que ante la realidad del proceso penal, mantuvieron una constatación de preocupación por el futuro del proveedor del hogar.

**4.2.** La **Dian** insistió en los argumentos expuestos en la contestación a la demanda sobre la inexistencia de un daño antijurídico señalando que, uno de los presupuestos para que un perjuicio sea indemnizable, es que quien lo sufra no tenga la obligación de soportarlo, lo cual no se presenta en el *sub lite*, dado que, las investigaciones penales constituyen una

carga que las personas están en la obligación de soportar por el simple hecho de vivir en sociedad, sin que el hecho de estar vinculado en un proceso penal comporte *per se* un daño antijurídico, puesto que, el ente competente -Fiscalía- está en obligación de adelantar los procesos de las conductas que revisen la connotación de delito, cuando medie denuncia penal, con motivos fácticos y jurídicos suficientes.

Agrega que para el caso de marras de la obligación del señor Luis Humberto Tabares Hernández de soportar el proceso penal al que fue vinculado, es mucho mas evidente, pues esta comprobado y de hecho este no reprocha por modo alguno que incurrió en las conductas penales establecidas por el artículo 402 del Código Penal, destacando que el hecho de que en la investigación penal se haya señalado erróneamente como periodo adeudado el correspondiente al bimestre 2007-2, ello no desdibuja el hecho de que la denuncia penal fue instaurada por un total de 18 periodos en que el demandante omitió hacer el pago de las sumas que recaudo por concepto de impuestos a las ventas, periodos comprendidos entre 2007 a 2010, y que aquel solo vino a cancelar el 26 de septiembre de 2013.

En este orden de ideas, reitera que, cuando comenzó y se vinculó el demandante al proceso penal, fue porque existían evidencias de un concurso homogéneo sucesivo del delito de omisión de agente retenedor, por tal medida era perfectamente legal seguir hasta el proceso penal y el demandante debía soportarlo, hasta culminar con alguna forma normal establecida por el procedimiento penal que le diera fin, sin que esto signifique que se causara un daño antijurídico al demandante.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación propuestos por las partes demandante y demandada, se estima necesario absolver los siguientes cuestionamientos:

*¿Existió un daño antijuridico con ocasión del proceso penal adelantado contra el señor Luis Humberto Tabares Hernández por el delito de omisión de agente retenedor?*

En caso afirmativo *¿Hay lugar a reconocer la totalidad de los perjuicios materiales y morales reclamados por la parte actora?*

### 2. Primer problema jurídico

#### 2.1. Tesis del Tribunal

En el presente asunto no se observa la existencia de un daño antijuridico toda vez que, el accionante se encontraba en la obligación de soportar el proceso penal adelantado en su contra por el delito de omisión de agente retenedor establecido en el artículo 402 del Código Penal, esto atendiendo a que, en efecto aquel incurrió en las conductas típicas allí establecidas al no consignar en favor de la administración tributaria los dineros

correspondientes al impuestos sobre las ventas que había recaudado durante diferentes periodos bimestrales de dicho tributo.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a: i) los hechos relevantes acreditados; ii) el marco normativo y jurisprudencial sobre el daño antijurídico; para descender al análisis del iii) caso concreto.

## 2.2. Hechos relevantes acreditados para la resolución del problema jurídico

- La Dian el 15 de enero de 2011 formuló denuncia penal contra el señor Luis Humberto Tabares Hernández por el delito de omisión de agente retenedor informando la siguiente relación de declaraciones de impuesto sobre las ventas presentadas por el denunciado y los valores que por concepto de retención adeudaba<sup>3</sup>:

Concepto	Año	Periodo	No. Declaración	Valor
Ventas	2007	2	3007012204280	\$ 291.000
Ventas	2007	3	3007016627869	\$ 203.000
Ventas	2007	4	30070190035	\$ 170.000
Ventas	2007	5	3007020129853	\$ 448.000
Ventas	2008	1	3007035162601	\$ 606.000
Ventas	2008	2	3007042537120	\$ 287.000
Ventas	2008	3	3007050481094	\$ 286.000
Ventas	2008	4	3007031406811	\$ 169.000
Ventas	2008	5	3007030490728	\$ 337.000
Ventas	2008	6	3007044704846	\$ 210.000
Ventas	2009	1	3007061458678	\$ 202.000
Ventas	2009	2	3007066927722	\$ 452.000
Ventas	2009	3	3007065013359	\$ 78.000
Ventas	2009	5	3007088366380	\$ 65.000
Ventas	2010	1	3007097489184	\$ 148.000
Ventas	2010	2	3007102333758	\$ 162.000
Ventas	2010	3	3007105125790	\$ 60.000
Ventas	2010	4	3007109226741	\$ 76.000

- El 24 de septiembre de 2013, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra del señor Luis Humberto Tabares Hernández por el delito de omisión de agente retenedor ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Manizales sin que el imputado aceptara cargos<sup>4</sup>.
- Según oficio 110242448-101 emitido por la Dian, el señor Luis Humberto Tabares Hernández efectuó el pago de los dineros adeudados por concepto de impuestos a las ventas así<sup>5</sup>:

<sup>3</sup> (exp. digital, archivo: "02Cuaderno2PruebasDemandante", fls. 4-18)

<sup>4</sup> (exp. digital, archivo: "02Cuaderno2PruebasDemandante", v. fls. 54)

<sup>5</sup> (exp. digital, archivo: "01Cuaderno1", fl. 97)



Impuesto Periodo	Recibo de Pago	Fecha	Impuesto	Intereses
Ventas 2007-2	4907741229499	31-05-2011	\$ 291.000	\$ 379.000
	4907731670581	31-05-2011	\$ 60.000	\$ 40.000
	4907727229608	31-05-2011	\$ 31.000	\$ 44.000
Ventas 2007-3	4907856058068	26-09-2013	\$ 448.000	\$ 153.000
Ventas 2007-4	4907856057156	26-09-2013	\$ 170.000	\$ 60.000
Ventas 2007-5	4907856055966	26-09-2013	\$ 124.000	\$ 44.000
Ventas 2008-1	4907856066138	26-09-2013	\$ 210.000	\$ 56.000
Ventas 2008-2	4907856065122	26-09-2013	\$ 337.000	\$ 93.000
Ventas 2008-3	4907856063728	26-09-2013	\$ 169.000	\$ 49.000
Ventas 2008-4	4907856061818	26-09-2013	\$ 286.000	\$ 85.000
Ventas 2008-5	4907856060730	26-09-2013	\$ 287.000	\$ 89.000
Ventas 2008-6	4907856059905	26-09-2013	\$ 606.000	\$ 192.000
Ventas 2009-1	4907856074530	26-09-2013	\$ 65.000	\$ 16.000
Ventas 2009-2	4907856070165	26-09-2013	\$ 78.000	\$ 20.000
Ventas 2009-3	4907856068435	26-09-2013	\$ 452.000	\$ 110.000
Ventas 2009-5	4907856066793	26-09-2013	\$ 202.000	\$ 53.000
Ventas 2010-1	4907856070158	26-09-2013	\$ 148.000	\$ 30.000
Ventas 2010-2	4907856073002	26-09-2013	\$ 76.000	\$ 15.000
Ventas 2010-3	4907856071242	26-09-2013	\$ 162.000	\$ 32.000
Ventas 2010-4	4907856071971	26-09-2013	\$ 60.000	\$ 12.000

- El 6 de diciembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, la cual fue suspendida dado que, el apoderado del demandante advirtió que ya había procedido al pago de la obligación tributaria, siendo reanudada el 17 de enero de 2014. En reanudación de la referida audiencia de acusación la Fiscalía General de la Nación insistió en la acusación del aquí demandante, advirtiendo que a la fecha no había sido enterada de paz y salvo correspondiente al periodo 2007-2. En efecto en dicha diligencia se advirtió<sup>6</sup>:

*“Una vez verificada la asistencia de los sujetos procesales, el despacho le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si observan causales de falta de competencia, recusación o nulidades o cualquier otra observación frente al escrito de acusación, quienes afirman no tener ninguna observación. El abogado llama la atención frente a las inconsistencias presentadas en los valores del contribuyente, como quiera que obra oficios de paz y salvo por parte de la DIAN. Procede el Despacho a dar aplicación a lo reglado en el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal y le concede el uso de la palabra a la señora Fiscal quien después de exponer las condiciones civiles y personales del acusado, procede a acusar al procesado por el delito de Omisión de Agente Retenedor o recaudador, artículo 402 del C.P., solamente por el periodo 2007-2 que no aparece en el paz y salvo y que extrañamente tampoco aparece en el certificado de consultas financieras por parte de la víctima.”*

- Finalmente, en audiencia preparatoria surtida ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales el 04 de marzo de 2014, la Fiscalía General de la Nación solicitó la preclusión de la investigación penal en contra del señor Luis Humberto Tabares

<sup>6</sup> (exp. digital, archivo: “02Cuaderno2PruebasDemandante”, fls. 64-67)

Hernández, refiriendo que para dicha data se había constatado el pago de la totalidad de las obligaciones adeudadas por el acusado a la administración tributaria. Solicitud que fue aprobada por el referido despacho judicial<sup>7</sup>.

### 2.3. Fundamento jurídico - El Daño antijurídico

El artículo 90 Constitucional preceptúa en su primer inciso que “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”; entretanto, la Ley 270 de 1996<sup>8</sup> estipuló en su artículo 65 que “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales*”, señalando en el 2º inciso ibídem que “*...el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad*” (Subrayas son de la Sala).

En cuanto al alcance que ha de brindársele a la expresión “*daño antijurídico*” contenido en el canon 90 constitucional y en el artículo 65 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la H. Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, alusiva a las fuentes y motivos que dieron origen a aquel precepto Superior, dejó presente que aquella condición esencial de responsabilidad, consiste en la lesión producida por el Estado (entiéndase cualquier persona de derecho público) que el(los) administrado(s) no tenían el deber jurídico de padecer.

Sobre el referido elemento del daño antijurídico, la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 17 de octubre de 2013 por la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado<sup>9</sup>, resalta este como elemento fundamental de la responsabilidad estatal, elemento sobre el cual pregonó:

*“... no introduce limitación o condicionamiento alguno encaminado a impedir el juzgamiento o la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado como consecuencia de la actividad de la Administración de Justicia, distinto de la causación de un daño antijurídico. No podía preverlo, por lo demás, como quiera que con ello conculcaría la regulación efectuada por el artículo 90 de la Carta, que igualmente constituye el concepto de “daño antijurídico”, en el elemento central cuya concurrencia debe evidenciarse para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad estatal —siempre, claro está, que ese daño pueda imputarse jurídicamente a una autoridad pública—”<sup>10</sup>...*” (Se resalta).

Así, el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad Estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, toda vez que, “*sin daño no hay responsabilidad*” y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo, al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado:

*“... el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del*

<sup>7</sup> (exp. digital, archivo: “02Cuaderno2PruebasDemandante”, fls. 82-83)

<sup>8</sup> Estatutaria de Administración de Justicia.

<sup>9</sup> Sección Tercera, sentencia de 17 de octubre de 2013, Exp. Interno 23354.

<sup>10</sup> Cita de cita: Cfr. Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463.

*daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.*

*“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”<sup>11</sup>.*

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal<sup>12</sup> y; iii) que el daño sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>13</sup>, anormal, es decir, <sup>14</sup>; *“no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”<sup>15</sup>:*

*“[L]a sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”<sup>16</sup>.*

Si el daño antijurídico no se encuentra acreditado, el juzgador queda relevado de valorar los demás elementos de la responsabilidad estatal.

Ahora bien, cabe señalar que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018<sup>17</sup>, modificó algunos criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de valorar los asuntos que por privación injusta de la libertad que sean conocidos por esta jurisdicción, principalmente en lo que se refiere a la existencia de antijuricidad del daño, señalando en síntesis que el fallador debe analizar las conductas que a título de culpa grave o dolo -bajo su definición civil- haya ejercido el afectado, que pudieron

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, Exp. 28.389. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

<sup>12</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

<sup>13</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>14</sup> “(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, Exp. 250002326000 2001 02469 01 (32.570).

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera Sala Plena; 15 de agosto de 2018; Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

dar lugar a la aplicación del proceso penal en su contra y por ende le imponen la obligación de soportar el daño.

**“PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA** en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

*En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto”.*

Cabe destacar que la sentencia previamente referida, si bien orbita sobre aquellos asuntos en los cuales se han impuesto medidas privativas de la libertad que posteriormente son revocadas, esta situación guarda identidad –al menos en forma parcial- con asuntos como el analizado en el *sub lite* el cual la génesis del daño se endilga al ejercicio de la acción penal, mediante la vinculación del demandante al proceso.

Así, la sentencia en cita ofrece un elemento fundamental de análisis que a juicio de esta corporación se torna plenamente aplicable al asunto de marras, este elemento, corresponde al análisis necesario de aquellas conductas que han sido desplegadas por el afectado y que le imponen la obligación de soportar el daño y, por ende, desvisten de antijuridicidad al mismo.

En este orden de ideas, se advierte que la posición planteada en la referida sentencia sobre el deber de soportar el daño en razón a la conducta desplegada por el afectado, será sustento del análisis de las conclusiones que se expondrán a continuación, dada la naturaleza de este asunto, que, si bien dista de aquellos referentes a la imposición de medidas privativas de la libertad, guarda importante relación por pretenderse la reparación de un perjuicio generado por el ejercicio de la acción penal con base a conductas desplegadas por el propio afectado.

#### **2.4. El daño y su antijuridicidad en el caso concreto**

Ahora bien, con el fin de establecer la antijuridicidad del daño, debe ser analizada

conforme a los criterios señalados por el H. Consejo de Estado a los que se hizo referencia previamente, esto es, determinando si existieron acciones u omisiones por parte del señor Luis Ángel Tabares García que puedan ser calificadas como ejercidas a título de culpa grave o dolo -bajo su definición civil-, y si de ser así, ubican al actor en posición de soportar el proceso penal al que fue sometido.

Se tiene entonces que, según lo señaló la sentencia recurrida y sin que sea objeto de mayor controversia, se encuentra acreditado que el accionante fue vinculado a un proceso penal con ocasión de denuncia elevada por la Dian por la posible comisión del delito de omisión de agente retenedor establecido por el artículo 402 del Código Penal, esto al advertirse por dicha autoridad tributaria que el señor Luis Humberto Tabares Hernández -según sus propias declaraciones del tributo- recaudó dineros por concepto de impuesto a las ventas durante 18 periodos bimestrales comprendidos entre los años 2007 y 2010, sin efectuar el correspondiente traslado de dichos dineros de naturaleza pública a la administración fiscal.

Así las cosas, para la data en que la administración tributaria elevó la correspondiente denuncia penal en contra del aquí demandante, esto es, el 15 de enero de 2011, dicho responsable del recaudo del impuesto a las ventas retenía sin justificación legal dineros del erario, los cuales solo fueron cancelados por este -en su totalidad- el 26 de septiembre de 2013, data para la cual ya se había formulado imputación en su contra.

Ahora bien, la parte actora justifica sus pedimentos indemnizatorios en el hecho de que la administración tributaria informó en forma ineficiente al ente acusador sobre los valores adeudados por el demandante, pues para la data en que se celebró la audiencia de acusación, esto es, el 17 de enero de 2014 no se emitió constancia de paz y salvo correspondiente al periodo 2007-2, siendo este incluso uno de los periodos que habían sido cancelados desde, yerro que se alega, conllevó a que el proceso penal se extendiera hasta la etapa preparatoria, solicitándose la preclusión de la acción penal solo hasta el 04 de marzo de 2014.

Con norte en los elementos previamente señalados, esta Corporación debe advertir que no pueden ser de recibo los argumentos propuestos por la parte actora sobre la antijuridicidad del daño que padeció por su vinculación al proceso penal ya referido, pues como se advirtió en precedencia esta categorización de antijuridicidad depende de que el afectado no estuviese obligado a soportarlo, sin embargo, en el asunto de marras, la Sala considera que el señor Luis Humberto Tabares Hernández se encontraba en la obligación de soportar el proceso penal que fue iniciado en su contra.

Para esta Colegiatura, no puede admitirse que un responsable del recaudo de dineros públicos como lo era demandante, retenga como propios dineros del erario sin que medie justificación alguna, siendo necesario resaltar que el demandante desarrolló esta conducta irregular en una importante cantidad de oportunidades, nada menos, que durante 18 periodos bimestrales del impuesto a las ventas comprendidos entre los años 2007 y 2010, dineros que solo vino a poner a disposición de la Dian en forma completa el 26 de septiembre de 2013, precisamente con ocasión de las diligencias penales adelantadas en su contra, pues véase como tal pago definitivos fue realizado

dos días después de que se imputaran cargos en su contra.

Ahora bien, cabe advertir que esta Sala no desconoce la falencia en que incurrieron las entidades demandadas al continuar el asunto penal adelantado en contra del demandante a una etapa posterior, por haberse relacionado erróneamente el no pago de 1 de los 18 periodos bimestrales del impuesto a las ventas que aquel adeudaba (2007-2), sin embargo para el Tribunal dicha situación no desdibuja la obligación que tenía el aquí demandante de soportar el trámite penal al que dio lugar por su conducta lesiva de los intereses públicos, pues así la información sobre el pago de la obligación del periodo 2007-2, hubiese sido allegada de manera oportuna, la acción penal debía continuar por el resto de las obligaciones relacionadas en la denuncia y de las que el demandante sólo se realizó el pago el 26 de septiembre de 2013, esto es, después de la imputación formulada en su contra.

Además, el demandante en el referido proceso penal tenía la oportunidad de allegar las pruebas pertinentes para acreditar el pago total realizado para que se extinguiera la acción penal, lo cual no realizó y solo fue hasta la audiencia preparatoria del juicio que, con la información aportada por la Dian el 5 de febrero de 2014 (Fl 54 C. 2), que se motivó la solicitud de preclusión.

Al respecto, sobre la carga de la prueba en el proceso penal acusatorio la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SP, 25 de mayo de 2011 Rad. 33660, señaló que si bien esta corresponde a la parte acusadora, en ciertos casos, dicha carga le corresponde a la acusada si cuenta con facilidad de aportarla “*siempre que beneficie sus intereses*”:

*La carga de la prueba implica la necesidad de aportar el medio de convicción que acredita un hecho, obligación que recae sobre quien lo alega en su favor, de donde pueden derivarse consecuencias adversas por la actitud procesal de las partes en caso de que en el trámite se extrañe la prueba del hecho que beneficia a una de ellas, pudiendo ser aportada por aquel al que favorece, ante la demostración de lo perseguido por el adversario.*

*La carga de la prueba en el campo penal como manifestación del principio de presunción de inocencia y del derecho a la igualdad, no se torna absoluta como para que se avale la actitud pasiva de la parte acusada, pues en situaciones en las que emerge una dificultad en la parte acusadora para probar determinado hecho, **pero la parte acusada cuenta con la facilidad de aportar el medio necesario para ello, siempre que beneficie sus intereses, se hace necesario restablecer el equilibrio en procura que la prueba de la circunstancia controvertida, sea aportada por la parte que puede acceder al medio de convicción.** Es lo que se conoce como la categoría de carga dinámica de prueba, inicialmente desarrollada en el derecho privado, pero ahora aplicable al derecho penal sin que se transgreda la presunción de inocencia.*

Por último debe resaltarse que, era precisamente en el desarrollo de la audiencia preparatoria, llevada a cabo el 4 de marzo de 2014, en que las partes manifiestan sus observaciones al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios y la defensa descubre sus elementos materiales probatorios y evidencia física, por lo que, tampoco se

puede afirmar que la solicitud de preclusión del proceso penal en esta etapa, con base en la prueba del pago aportada por la Dian y las observaciones de la defensa, resulte extemporánea; al respecto la Ley 906 de 2004, señala:

**Artículo 356.** Desarrollo de la audiencia preparatoria. *En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:*

1. *Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.*
2. *Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.*
3. *Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.*
4. *Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto.*

**Parágrafo.** *Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.*

5. *Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario.*

En conclusión, para este Tribunal la conducta desplegada por el accionante en claro desapego de sus obligaciones legales, al no consignar en favor de la administración tributaria los dineros retenidos durante cerca de 6 años -haciendo referencia al más antiguo de los periodos del impuesto sobre las ventas- lo obligaban a soportar el adelantamiento del proceso penal en su contra. Además, que asumió una actitud pasiva en el proceso penal en torno a aportar un medio probatorio que estaba a su alcance y que le favorecía. La solicitud de preclusión del proceso penal por pago, tampoco se evidencia extemporánea, pues la etapa de la audiencia preparatoria es también una oportunidad para que las partes manifiesten sus observaciones al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios y la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

Por lo anterior se concluye que, el daño que se alega padecido por este no cuenta con la connotación de antijuridicidad necesaria para dar base a la responsabilidad estatal.

Por lo anterior, se revocará la sentencia estudiada, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda, advirtiendo que se hace innecesario abordar los demás problemas jurídicos planteados por sustracción de materia.

### 3.4. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 365 del Código General del Proceso, a partir del criterio objetivo valorativo que ha sido expuesto por el Consejo de Estado<sup>18</sup> no se impondrá condena en costas al observarse la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, además que en esta instancia no se incurrió en gastos procesales.

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

#### RESUELVE:

**PRIMERO: REVÓCASE** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, el 22 de mayo de 2020, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la parte actora, dentro del medio de control de reparación directa formulado por Luis Humberto Tabares Hernández y Otros contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

En su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Ordinaria No. 041 de 2021.

Notifíquese

  
**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

  
**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

  
**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

<sup>18</sup> Ver: Sentencia del 7 de febrero de 2019, Rad. 41001-23-33-000-2015-00741-01(2982-17).