



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

## Boletín 04



DICIEMBRE  
2016



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

### Magistrados

**CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO** -Presidente -  
**PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE** – Vicepresidente –  
**NAÚN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ**  
**DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO**  
**CARMEN AMPARO PONCE DELGADO** <sup>1</sup>

**Secretaria.** Diana Carolina Enríquez Paz.

**Relator.** Carlos Alfredo Valverde Mosquera.

**Técnico en sistemas.** Mario Ernesto Higón Buitrón.

Tribunal Administrativo del Cauca  
Carrera 4 No. 2-18 Popayán  
Secretaría: 8240151/Relatoría: 8240458  
Fax: 8240151

---

<sup>1</sup> La Magistrada Carmen Amparo Ponce Delgado prestó sus servicios al Tribunal solamente hasta este año por cuanto fue trasladada al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, siendo reemplazada en esta Corporación por la Doctora Gloria Milena Paredes Rojas, nombrada provisionalmente por el Consejo de Estado a partir del 01 de noviembre de 2016.



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

### Editorial

Aprovechamos esta oportunidad para expresar un agradecimiento muy especial a todos los funcionarios y empleados que con su dedicación y esfuerzo, han hecho que se cumplan los objetivos propuestos de hacer de la Jurisdicción Administrativa en el departamento del Cauca, una Justicia operante y eficiente, a pesar del conjunto de necesidades que siguen sin resolverse, desafortunadamente.

El balance del 2016 para la Jurisdicción Contencioso Administrativa en todo el país no fue el mejor. Sufrimos el recorte presupuestal que afectó la creación de cargos y la reducción de las plantas de personal, lo mismo que la finalización de las medidas de descongestión que venían siendo implementadas desde el 2012, sin que el inventario de procesos asignados a jueces y magistrados se hubiera terminado.

En fin, somos conscientes, tal como se ha expresado en la reunión de presidentes y vicepresidentes de la Jurisdicción Administrativa, que es necesario seguir trabajando por una verdadera reforma a la administración de Justicia que permita remediar los serios problemas de congestión, insuficiencia de la planta de personal y una apropiada asignación presupuestal para mejorar la prestación de este servicio esencial para todos los colombianos.

Esperamos seguir el año entrante haciendo muchos esfuerzos para el engrandecimiento de la Jurisdicción. Desarrollaremos los compromisos adquiridos de adelantar los seminarios de cultura de la legalidad y seguridad jurídica y entregaremos a la comunidad académica y del derecho y, a la población en general, una rendición de cuentas de nuestra gestión cumplida durante el año que termina.

Finalmente deseamos a todos los funcionarios y empleados de nuestra Jurisdicción, a sus familias y relacionados, una feliz navidad y un 2017 cargado de paz, alegría y prosperidad.

**CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**  
**Presidente.**



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

SELECCIÓN DE PRINCIPALES PROVIDENCIAS PROFERIDAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA.

### ÍNDICE TEMÁTICO

#### ACCIONES CONSTITUCIONALES

1. **TUTELA/** Sujeto de especial protección / Persona con calidad de pre pensionable/ Concurso de méritos/ Situación de quien se encuentra en calidad de pre pensionable frente a situación de quien ha ganado concurso de méritos para el mismo cargo/Accede a pretensiones/19001233300420160039600/ M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

#### ACCIONES ORDINARIAS

##### - *SISTEMA ORAL* -

2. Medio de control: **ELECTORAL/** Equidad de género/ Cuota de género en listados para corporación pública/Accede a pretensiones/19001233300320150060200/M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

3. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/** Impuesto de industria y comercio/ Servicio público de energía eléctrica/La Entidad Energética está gravada con el impuesto si compra la energía que distribuye al usuario final/Accede parcialmente/19001233300220130048800/M.P. Naún Mirawal Muñoz Muñoz.

4. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/** Trabajo suplementario/ Horas extras de celadores territoriales/Accede a pretensiones/19001333100320130032801/M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

5. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/** Falla del servicio/ Muerte de patrullero de la Policía por parte de terceros/ Connotaciones de las órdenes de un superior jerárquico/Confirma decisión que accedió a pretensiones/ 19001333100820130025401/M.P. Naún Mirawal Muñoz Muñoz.

6. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/** Conscriptos/ Lesión dentro de la prestación del servicio militar obligatorio/Falta de nexos causal/Revoca decisión que accedió a pretensiones/19001333300420130012201/M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

7. Medio de control: **REPETICIÓN/** Accionar imprudente de arma de dotación por parte del agente/



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Distinciones entre auxiliar de policía y auxiliar bachiller/Accede a pretensiones/19001333100820130022601/M.P. Naún Mirawal Muñoz Muñoz.

### **ACCIONES ORDINARIAS**

#### **- SISTEMA ESCRITURAL -**

**8. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/** Retiro del servicio militar/ Sujeto de especial protección/ Separación de soldado profesional por disminución de su capacidad sicofísica/ No reubicación del empleado/ Revoca decisión del a quo que negaba pretensiones. /19001333100120100039701/M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

**9. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/**Régimen de transición/ Pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990/19001333100520120008801/Modifica parcialmente decisión que accede a pretensiones/M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.

**10. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/** Desviación de poder/ Desvinculación de servidor público en provisionalidad justificada en cumplimiento de fallo judicial que ordena reincorporación de otro servidor/ Revoca decisión de primera instancia que había negado pretensiones de la demanda/19001333100120090020801/ M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.

**11. REPARACIÓN DIRECTA/** Falla del servicio/ Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia/ Prescripción de la acción penal que afecta a parte civil/Accede a pretensiones/19001234000520110004900/M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

**12. REPARACIÓN DIRECTA/** Responsabilidad hospitalaria/Fallecimiento por patología de diabetes/ Fallecimiento por infección hospitalaria/Ausencia probatoria/ Consentimiento informado/ No se consideró médicamente en razón a la grave patología presentada/19001333100720070017801/M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

**13. CONSEJO DE ESTADO/** Restablecimiento del derecho/ Tema tratado: Pensión Gracia /Según la Ley 91 de 1989 únicamente los docentes que prestan sus servicios a instituciones educativas del orden territorial o nacionalizadas, vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 tiene derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional gracia. Confirma decisión del Tribunal Administrativo del Cauca/20130052001. María Esperanza Valencia Paz vs Cajanal y UGPP. C.P. María Esperanza Valencia Paz.



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

### DESARROLLO

### TÍTULO 1

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

Descargar [sentencia completa](#)

<b>Acción o medio de control.</b> Tutela.
<b>Radicado.</b> 19001233300420160039600.
<b>Demandante.</b> Nubia Stella Caicedo Díaz.
<b>Demandado.</b> Procuraduría General de la Nación.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Septiembre 6 de 2016.
<b>Magistrado ponente.</b> DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
<b>Descriptor.</b> Sujeto de especial protección
<b>Restrictor.</b> Persona con calidad de pre pensionable.
<b>Descriptor.</b> Concurso de méritos.
<b>Restrictor.</b> Situación de quien se encuentra en calidad de pre pensionable frente a situación de quien ha ganado concurso de méritos para el mismo cargo.
<b>Tesis 1.</b> La Procuraduría General, una vez se produjeron los nombramientos en propiedad, tenía el deber de estudiar exhaustivamente la posibilidad de reubicar a la accionante en uno de los cargos vacantes, máxime cuando ella misma había puesto en conocimiento de la Entidad su condición de pre pensionada.
<b>Tesis 2.</b> Los derechos de quien salió favorecido con el concurso de méritos no pueden verse tampoco afectados, por tal razón la Procuraduría debe reubicar a la persona pre pensionable en un cargo de igual categoría que esté vacante.
<b>Resumen del caso.</b> La accionante ocupa el cargo de Procuradora Judicial en lo Penal y se encuentra próxima a reunir los requisitos para acceder a su pensión por vejez. La lista de elegibles por concurso de méritos ya fue publicada por la Entidad. La servidora pública considera que se ven afectados sus derechos a la estabilidad laboral y al mínimo vital.
<b>Problemas jurídicos.</b> ¿Debe prevalecer el derecho de quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles sobre los derechos de la persona en calidad de pre pensionable que se encuentra en el mismo cargo en situación de provisionalidad?



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

¿Deben protegerse ambos derechos?

**Decisión.** Accede a pretensiones protegiendo derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante. Se ordena su reubicación dentro de la Entidad en cargo vacante de igual jerarquía. La accionante, una vez cumpla el requisito de la edad, deberá dentro de los cinco (5) días siguientes presentar la solicitud de reconocimiento pensional ante su fondo de pensiones, so pena de ser retirada del servicio.

### Razón de la decisión.

*Esa condición especial de estar cercana a adquirir su derecho a la pensión, obligaba a que la Procuraduría General de la Nación, estudiara con detenimiento la opción de beneficiaria de un trato especial por su condición de pre pensionada. Prodigarle su protección buscando ampararla hasta tanto adquiriera el estatus, pero ello no fue así. Simplemente dejó por fuera del cargo a la accionante, sin estudiar para adoptar medidas positivas para su ubicación en las vacantes existentes y ello, le permite a este Tribunal afirmar sin asomo de dudas, que existe una vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada.*

*La accionada, una vez se produjo los nombramientos en propiedad, tenía el deber de estudiar exhaustivamente la posibilidad de reubicar a la señora Caicedo Díaz en uno de los cargos vacantes, máxime cuando ella misma había puesto en conocimiento de la PGN su condición de pre pensionada. Pero, prefirió pasar por alto su condición, desconociendo sin miramiento alguno las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional que son de obligatorio cumplimiento y vulnerar así carísimos derechos constitucionales.*

*Ello da lugar a prodigar la protección constitucional deprecada por la accionante, pues es palmaria la vulneración a su condición de pre pensionada y la estabilidad laboral reforzada de que goza, conforme a la doctrina constitucional.*

*Sin embargo, y con fundamento también en la actual posición jurisprudencial del Máximo Órgano de lo Constitucional, esta Corporación no puede pasar por alto, los derechos que le asisten al señor José Luis Sanjuán Martínez, a ocupar el cargo de Procurador 244 Judicial I Penal de Popayán, pues superó todas y cada una de las etapas del concurso de mérito que adelantó la PGN y ganó a pulso, su lugar en la lista de elegibles.*

*El mérito no puede ser desconocido, hacerlo también constituye una afrenta a la Constitución y desdibujaría por completo los principios de buena fe y confianza legítima, así como los derechos de acceso a los cargos públicos, a elegir y ser elegido y al debido proceso tal y como se indicó párrafos atrás. De allí que la protección constitucional que se prodiga a la señora Nubia Stella Caicedo Díaz, no puede afectar en forma alguna, los derechos fundamentales del señor José Luis Sanjuán Martínez.*

*Por ello y en aras de salvaguardar los derechos de ambos, la accionada deberá resolver sobre la reubicación de la señora Nubia Stella Caicedo Díaz en uno de los cargos de Procurador Judicial I que aún quedaren vacantes, hasta que sea incluida en nómina de pensionados. La Procuraduría General de la Nación podrá realizar las gestiones pertinentes para impulsar la inclusión en nómina de pensionados de la actora.*



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*Señalándole a la accionante, que una vez cumpla el requisito de la edad, dentro de los cinco (5) días siguientes, deberá presentar la solicitud de reconocimiento pensional ante su respectivo fondo de pensiones.*

*En conclusión y dando solución a los problemas jurídicos planteados, tenemos que hay lugar a tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Nubia Stella Caicedo Díaz, pues como quedó demostrado, por su condición de pre pensionada gozaba de una estabilidad laboral reforzada y por ello, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación, hasta que sea emitida la decisión correspondiente por su respectivo fondo de pensiones.*

*Adicionalmente, la accionante una vez cumpla el requisito de la edad, deberá presentar dentro de los cinco (5) días siguientes, la solicitud de reconocimiento pensional ante su fondo de pensiones, so pena de ser retirada del servicio.*

**Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia.** Representa novedad porque se aborda el tema de los pre - pensionados y el conflicto de derechos que pueden surgir con las personas que accedieron a cargos públicos por concurso de méritos.

**Nota de Relatoría.** Se puede observar también un precedente interesante cuya situación fáctica se presenta respecto de la desvinculación del servicio de mujer embarazada donde se afectó el fuero de maternidad en contraposición del derecho de quien ganó concurso notarial por mérito, el Tribunal da un tratamiento ponderado al tema favoreciendo el derecho de la accionante embarazada, en sentencia del 25 de julio de 2012, demandante Zulma Yulieth Sandoval Mosquera vs Departamento del Cauca y Superintendencia de Notariado y Registro. Magistrada Ponente Carmen Amparo Ponce Delgado, donde se expresó:

*Comprende la Sala que en el caso en estudio, debe darse lugar a la ponderación que la Corte Constitucional en casos similares ha realizado, en relación con los derechos de la señora (...) por su calidad de mujer embarazada que tiene un cargo en provisionalidad, y que por ende goza del fuero de maternidad, frente al derecho que le asiste al señor (...), por ser él quien en virtud de la lista de elegibles tiene derecho a ser designado en la Notaría Única del Círculo de Caldo.*

Sobre el descriptor sujeto de especial protección, concretamente en ambientes laborales, ha sido muy rica la jurisprudencia del Tribunal garantizando sus derechos, ver entre otras, sentencia del 21 de junio de 2016, caso de docente en tratamiento psiquiátrico que es desvinculada del servicio encontrándose en propiedad del cargo. El Tribunal sostiene que la desvinculación debe basarse en causales legales, Modifica parcialmente decisión del a quo que accedió a pretensiones/19001333100720160008001/M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

**[Volver al Índice](#)**



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

## ACCIONES ORDINARIAS - SISTEMA ORAL -

### TÍTULO 2

Descargar [sentencia completa](#)

<b>Acción o medio de control.</b> Electoral.
<b>Radicado.</b> 19001233300320150060200.
<b>Demandante.</b> Daurbey Ledezma Acosta.
<b>Demandado.</b> Pablo Andrés Arango Parra y otros.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Octubre 5 de 2016.
<b>Magistrado ponente.</b> CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO.
<b>Descriptor.</b> Equidad de género.
<b>Restrictor.</b> Cuota de género en listados para corporación pública.
<b>Resumen del caso.</b> Una candidata inscrita al Concejo Municipal de Popayán, por parte del Partido de la U, se encontraba inhabilitada por el Consejo Nacional Electoral para ser inscrita como candidata. La Registraduría permitió su participación a pesar de no cumplirse con el requisito establecido por la Ley 1475 de 2011.  La candidata fue excluida de la lista al Concejo Municipal de Popayán y al ser retirada de la mismo, ésta quedó configurada solo con 5 mujeres, de los 18 candidatos que quedaron habilitados para participar de dichas elecciones, por lo que la lista del Partido de la U, solo quedaba integrada con un 27% de cuota de género y en este orden de ideas, la lista presentada se arguye, es nula o inválida.
<b>Tesis.</b> Si bien inicialmente el Partido de Unidad Nacional – Partido de la U inscribió 6 mujeres, al haber incluido una que ostenta una inhabilidad, desconoció las normas que regulan la cuota de participación femenina, porque si se aceptara que se cumple el requisito, aunque se incluya una mujer que es inelegible como en este caso, por tener una inhabilidad, se desconoce el fin de la normatividad, que es darle participación efectiva a las mujeres en las corporaciones públicas, cometido que lógicamente no se puede cumplir con una mujer que tiene una inhabilidad y por ende, no podría ser válidamente elegida.
<b>Decisión.</b> Se declara la nulidad del Formulario E26-CON del 29 de octubre de 2016, que declaró la elección del Concejo Municipal de Popayán para el período 2016-2019, ordenando cancelar las respectivas credenciales.



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

En firme la providencia, el Tribunal fijará fecha y hora para realizar un nuevo escrutinio de los votos depositados para el Concejo Municipal de Popayán, en el que se excluirán 12.130 votos registrados en favor del Partido de Unidad Nacional – Partido de la U. En forma consecuente, se asignarán las respectivas curules y se declarará la elección de los concejales que resulten elegidos.

### **Razón de la decisión.**

*De acuerdo a la aplicación concreta que ha efectuado el Consejo de Estado sobre las normas que regulan la cuota de género, exigible al momento de conformar las listas que se van a utilizar para proveer cinco o más curules para corporaciones de elección popular, se tiene que como se iban a proveer 19 curules en el Concejo Municipal de Popayán, las listas inscritas debían tener por lo menos 6 mujeres.*

*De las 6 mujeres inscritas en la lista del Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, el Consejo Nacional Electoral determinó con Resolución No. 1880 del 15 de septiembre de 2015, que como la señora MARÍA GUADALUPE VALENZUELA MONCAYO, estaba inhabilitada había lugar a revocar su inscripción como candidata al Concejo Municipal de Popayán (fls. 18 a 35).*

*Extrañamente por Resolución No. 2465 del 21 de septiembre de 2015, el Consejo Nacional Electoral revocó la inscripción de unos candidatos pertenecientes a unas listas, por incumplimiento del inciso primero del art. 28 de la Ley 1475 de 2011, respecto a la cuota de género y se les dio un plazo para recomponer las listas (fls. 310 a 346); sin embargo, allí no se incluyó la lista del Partido de la U al Concejo Municipal de Popayán para el período 2016-2019.*

*Según se lee en la parte considerativa de la Resolución No. 2465, la Registraduría informó al Consejo Nacional Electoral qué listas no cumplían con la cuota de género y aunque no se reportó lo relacionado con la lista del Partido de la U, ese hecho no subsana la irregularidad que se ha presentado.*

*Si bien inicialmente el Partido de Unidad Nacional – Partido de la U inscribió 6 mujeres, al haber incluido una que ostenta una inhabilidad, desconoció las normas que regulan la cuota de participación femenina, porque si se aceptara que se cumple el requisito aunque se incluya una mujer que es inelegible como en este caso, por tener una inhabilidad, se desconoce el fin de la normatividad, que es darle participación efectiva a las mujeres en las corporaciones públicas, cometido que lógicamente no se puede cumplir con una mujer que tiene una inhabilidad y por ende, no podría ser válidamente elegida.*

*Así las cosas, el acto de inscripción de los señores FABIÁN HERNANDO ACOSTA SÁNCHEZ, NELSON ANDRÉS SARRIA ALMARIO y PABLO ANDRÉS ARANGO PARRA produce una irregularidad sustancial, que lleva a afectar de nulidad del acto de elección.*

*El Consejo de Estado ha señalado “(...) que los actos de inscripción de candidatos a cargos de elección popular constituyen actos preparatorios o de trámite que deben cumplirse o agotarse para la producción de los actos administrativos definitivos que declaran una elección. De allí que, las irregularidades que recaigan sobre aquellos hacen nulos estos últimos.”*

*La irregularidad encontrada de acuerdo al art. 288 numeral 2 del CPACA, conlleva la realización de nuevos*



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*escrutinios, que se practicarán en la fecha y hora que será fijada una vez quede en firme esta decisión.*

*Cabe anotar que para el nuevo escrutinio, se excluirán del total de votos válidos (114.334 – fl. 44), los votos de la lista del Partido de la U, que tuvo 12.130 votos (fl. 44), considerando la irregularidad que vició la inscripción de esa lista, determinando nuevamente el umbral y la cifra repartidora, asignando nuevamente las 19 curules entre las demás listas debidamente inscritas.*

*En consecuencia el número de votos válidos que se debe tomar como punto de partida para calcular el nuevo umbral es el resultante de la nueva votación, es decir, la que resultó después de la afectación, a saber: 102.204.*

**Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia.** Esta sentencia es novedosa dado que por primera vez se discute en estrados judiciales la composición o integración que están obligados a hacer los partidos políticos en atención a las normas de equidad y género. El Estado colombiano, en cumplimiento de tratados internacionales y, teniendo en cuenta que las mujeres representan el 51% de su población, en la ley incentiva la participación política de las mujeres, exigiendo que las listas de los partidos políticos deben integrarse con el treinta por ciento de mujeres. El fallo reconoce esta realidad jurídica y fáctica, y sanciona el no cumplimiento de estas disposiciones legales y constitucionales.

**Nota de Relatoría.** El enfoque de género nuevamente se levanta como bandera en la administración de Justicia, esta vez, en el campo electoral, el cual el Legislador no dejó al margen de su cobertura. **Sentencia que podría considerarse como fundante respecto del tema en el escenario electoral local.**

Sobre enfoque de género en otros escenarios el Tribunal Administrativo del Cauca se ha pronunciado en varias sentencias, entre ellas:

***Sobre violencia de género contra mujer y menor de edad (daño a menor producto de agresión sexual en institución educativa); ver también: sentencia de reparación directa de diciembre 9 de 2015, expediente 19001333100220110038501, M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.***

***Sobre violencia reiterada contra la esposa que culmina con su asesinato, ver también: sentencia de reparación directa de noviembre 6 de 2014, 19001333100220110043001. Demandante: Ubaldo de Jesús Bastidas y otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Policía Nacional y otros. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.***

***Sobre perspectiva y equidad de género-derechos de la mujer ama de casa cuya labor contribuye a la economía del hogar, ver: sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho del 12 de diciembre de 2014, Expediente 19001333100620130004901, Demandante César Orlando Bolaños Bolaños, Demandado Departamento del Cauca – Secretaría de Educación Departamental. M.P. Náun Mirawal Muñoz Muñoz.***

***Sobre perspectiva de género – se ordena que el subsidio de alimentación del Programa “Más Familias en Acción” cuyos beneficiarios son dos hijos menores de familia sea entregado a la mujer madre de los niños como nueva titular por cuanto el padre de ellos, quien venía fungiendo como titular, no lo destinaba para los menores, ver: sentencia de tutela del 16 de junio de 2016, expediente 19001233300420160025600, demandante María de los Ángeles Muñoz Castro, demandado Departamento Administrativo para la***



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Seguridad Social. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

[Volver al Índice](#)

### TÍTULO 3

Descargar [sentencia completa](#)

<b>Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho.</b>
<b>Radicado.</b> 19001233300220130048800.
<b>Demandante.</b> ISAGEN S.A. E.S.P.
<b>Demandado.</b> Municipio de Guachené.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Octubre 14 de 2016.
<b>Magistrado ponente.</b> NAÚN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.
<b>Descriptor 1.</b> Impuesto de Industria y Comercio.
<b>Restrictor.</b> Servicio público de energía eléctrica/La Entidad está gravada si compra la energía que distribuye al usuario final.
<b>Descriptor 2.</b> Impuesto de Avisos y Tableros.
<b>Restrictor.</b> El hecho generador / Está determinado por la efectiva ubicación de avisos, vallas o tableros en el espacio público por parte del sujeto pasivo.
<b>Tesis 1.</b> No es factible ante la actividad de comercialización por fuera de lo que abarca la generación de energía desplegada por ISAGEN, aplicar a efectos del impuesto de industria y comercio, la regulación contenida en el artículo 7o. de la Ley 56 de 1981, pues solo resulta aplicable a las empresas en su actividad de generación de energía.
<b>Tesis 2.</b> En el caso de ISAGEN, quedó demostrado que en su actividad de comercialización sí tiene usuarios industriales finales en la jurisdicción de Guachené, Cauca, por lo que dicha actividad es considerada prestación del servicio público domiciliario de energía y como consecuencia sí era sujeto pasivo del ICA en el municipio para los años gravables 2008 a 2011, siéndole aplicable la Ley 383 de 1997, artículo 51 inciso primero.
<b>Tesis 3.</b> Tiene razón a la parte demandante frente a la no procedencia del impuesto de avisos y tableros como quiera que no existe prueba de la realización del hecho generador cual es la a la efectiva colocación de avisos, vallas o tableros en el espacio público por parte del sujeto pasivo.
<b>Resumen del caso.</b> ISAGEN como empresa de generación de energía eléctrica no tiene plantas generadoras



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

en el municipio de Guachené y celebró convenios para el suministro de energía eléctrica con varias empresas. El municipio le solicita que presente declaraciones de impuesto de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros para los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011. ISAGEN considera el cobro como improcedente argumentando que no realizó dentro de esos períodos actividad gravable por dichos conceptos.

**Problema jurídico.** La Corporación, una vez estableció que ISAGEN SA ESP es un agente generador y comercializador de energía eléctrica, analizó si se encuentra gravado con el impuesto de industria y comercio en el municipio de Guachené, atendiendo los lineamientos jurisprudenciales, por lo que consideró que debía establecerse si la comercialización de energía obedecía a la propia actividad de generación o excedía tal carácter.

**Decisión.** Declara la nulidad parcial de las Resoluciones No. 008 de 14 de marzo de 2013 y No. 20 de 03 de julio de 2013, exclusivamente en lo relacionado con el impuesto de avisos y tableros.

A título de restablecimiento del derecho, declara que ISAGEN SA ESP, no es sujeto pasivo del impuesto de avisos y tableros en el municipio de Guachené – Cauca, para las vigencias 2008 a 2011.

### **Razón de la decisión.**

*En consecuencia, es claro para este Tribunal que la energía vendida a GRASYPLAST por parte de ISAGEN, no está incluida en su actividad de generación de energía.*

*Ahora bien, respecto de las restantes empresas frente a las cuales ISAGEN vendió energía de manera directa en el periodo comprendido entre los años 2008 a 2011, como son ACEGRASAS, PLASTICOS TEAM SAS y FAMILIA DEL PACIFICO SAS, no es posible determinar si la actividad se surtió como comercializador o generador, sin embargo, esta situación no puede resultar imputable a la entidad, cuando la demandante, teniendo la carga no demostró que la venta se circunscribía en la propia actividad de generación. Por lo tanto siendo que junto a la actividad de generación que incluye la comercialización (entiéndase venta) de energía generada, ISAGEN **compró energía** de otros agentes, sin demostrar que la cantidad de vatios adquiridos guarden identidad con los generados.*

*Corolario de todo lo expuesto, y nuevamente adoptando la posición de la Corte Constitucional, no es factible ante la actividad de comercialización por fuera de lo que abarca la generación de energía desplegada por ISAGEN, aplicar a efectos del impuesto de industria y comercio, la regulación contenida en el artículo 7o. de la Ley 56 de 1981, pues solo resulta aplicable a las empresas en su actividad de generación de energía.*

*En contraposición, es del caso entender que la actividad desplegada en el municipio de Guachené corresponde a la descrita en el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, que refiere:*

**ARTICULO 51.** *Para efectos del artículo 24-1 de la Ley 142 de 1994, el impuesto de industria y comercio en la prestación de los servicios públicos domiciliarios se causa en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final sobre el valor promedio mensual facturado.*

*La definición de servicio público domiciliario de energía eléctrica, contenida en el artículo 14.25 de la Ley 142*



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

de 1994, señala que lo es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición, es decir, que lo importante es determinar si la entrega de energía se hace al usuario final.

En el caso de ISAGEN, quedó demostrado que en su actividad de comercialización sí tiene usuarios industriales finales en la jurisdicción de GUACHENE, Cauca, por lo que dicha actividad es considerada prestación del servicio público domiciliario de energía y como consecuencia sí era sujeto pasivo del ICA en el municipio para los años gravables 2008 a 2011, siéndole aplicable la Ley 383 de 1997, artículo 51 inciso primero.

Así las cosas, la parte demandante no logró desvirtuar en este aspecto la legalidad de los actos acusados, y por lo tanto se despacharán desfavorablemente las pretensiones.

(...)

### **Del impuesto de avisos y tableros.**

Contrario a las apreciaciones hasta aquí esbozadas, asiste razón a la parte demandante frente a la no procedencia del impuesto de avisos y tableros como quiera que no existe prueba de la realización del hecho generador cual es la a la efectiva colocación de avisos, vallas o tableros en el espacio público por parte del sujeto pasivo.

En este punto, la Sala se remitirá a la decisión adoptada en el proceso bajo radicación 2013-00005-00, demandante Familia del Pacífico SAS, demandado: municipio de Guachené, en la que se estableció:

*A partir del marco normativo y jurisprudencial reseñado en líneas anteriores, este Tribunal declarará la nulidad parcial de los actos administrativos demandados en lo referente a la liquidación oficial del impuesto de avisos y tableros, por las razones que pasan a exponerse:*

*Los actos administrativos demandados son determinantes al establecer que la imposición del impuesto de avisos y tableros, no exige como hecho generador la efectiva colocación de avisos, vallas o tableros en el espacio público y por el contrario su causación está ligada exclusivamente a la existencia del impuesto de industria y comercio por la actividad industrial desarrollada.*

*Al respecto, tal y como quedó establecido en la amplia jurisprudencia abordada en las consideraciones del presente asunto, ni la Ley 14 de 1983 ni el Decreto 1333 de 1986, derogaron de manera tácita la Ley 197 de 1913, en el sentido de variar el hecho generador del impuesto de avisos y tableros, en consecuencia no resulta atendible la interpretación realizada por el Tesorero del Municipio de Guachené y muchos menos la postura presentada en la contestación de la demanda al considerar que el hecho generador lo constituye únicamente el ser complementario del impuesto de industria y comercio, en tanto el carácter complementario del tributo no riñe con el hecho imponible.*

*Siendo así las cosas, la liquidación del respectivo impuesto está supeditada a la efectiva colocación de avisos, vallas o tableros en el espacio público por parte del sujeto pasivo, el cual debe además ser responsable del impuesto de industria y comercio, para que se genere su causación.*

*De otra parte, la jurisprudencia de 16 de marzo de 2011 de la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado, abordada por la entidad demandada como una modificación al precedente arriba expuesto, no puede ser tenida en cuenta para la resolución del presente asunto, como quiera que estudiados los supuestos fácticos de dicho*



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*pronunciamiento, distan sobre manera del asunto que convoca a esta Corporación en esta oportunidad, ya que el punto de discusión en ese evento versaba sobre la deducción del impuesto de avisos y tableros del impuesto de renta y por tal motivo las referencias que se hacen al impuesto de industria y comercio y del de avisos y tableros, se tienen como obiter dicta, sin que tengan la incidencia de modificar el precedente que de tiempo atrás ha venido fijando el Consejo de Estado, y reiterado en la sentencia del mes de julio del año 2011, referenciada en precedencia.*

*Adicionalmente y respecto a la diferenciación reseñada por la entidad demandada entre el impuesto de avisos y tableros con el de Publicidad Exterior Visual, concluyendo que solamente el último exige la colocación de avisos y tableros, es necesario acotar que aunque los dos impuestos guardan similitud en el hecho generador de su causación, esta sola condición no permite inferir que la Ley 140 de 1994 haya variado la naturaleza y procedencia del impuesto de avisos y tableros, de manera tal, que los mencionados impuestos son independientes el uno del otro y su diferencia sustancial radica en que el gravamen de avisos y tableros solo puede ser impuesto a quienes estén sujetos al impuesto de industria y comercio, mientras que el de Publicidad Exterior Visual no exige tal requisito para su causación, siendo imponible a todo aquel que utilice el espacio público con vallas o avisos que atiendan las especificaciones contenidas en la Ley 140 de 1994.*

*En este orden de ideas, el Acuerdo 10 de 2008 expedido por el Concejo Municipal de Guachené guarda total consonancia con las leyes que lo sustentan, no existiendo argumento que justifique la inaplicación por inconstitucionalidad reseñada en la contestación de la demanda.*

*Así las cosas, como quiera que en la contestación de la demanda, el Municipio de Guachené manifestó ser cierto el hecho tres del escrito introductorio en el cual la parte demandante afirma no haber fijado avisos en dicha localidad a partir de la creación del Municipio, no resulta dable el gravamen impuesto en las Resoluciones 020 de 04 de junio de 2012 y 053 de 03 de septiembre de 2012, confirmadas por las Resoluciones 040 y 085 de 2012 mediante las cuales se resolvieron de manera desfavorable los respectivos recursos de reconsideración y ratificado en Resolución 086 de 06 de noviembre de 2012, , bajo el entendido de que si bien la Sociedad Familia del Pacífico S.A.S, es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Guachené, no es menos verídico, según las afirmaciones de las partes dentro del trámite procesal, que en los años gravables 2009, 2010 y 2011 no colocó vallas, avisos o tableros en el espacio público, es decir no dio lugar al hecho generador del tributo.”*

*Con este panorama, se declarará la nulidad parcial de los actos demandados, en lo relativo a la liquidación del impuesto de avisos y tableros, en razón a que en los años gravables 2008 a 2011, no se causó el hecho generador del Tributo, motivo por el cual ISAGEN no es sujeto pasivo del impuesto.*

**Nota de Relatoría.** En el caso analizado, ISAGEN SA ESP, en su calidad de comercializador, **compró** energía en el mercado mayorista o bien en bolsa o en contratos para atender la demanda de sus usuarios, entre los años 2008 a 2011, actividad que considera la Sala no puede estar encuadrada en las descritas en la sentencia C – 587 de 2014, la Corporación encontró que el solo hecho de vender energía a usuarios no regulados por parte de las generadoras, no las encuadra en la actividad de generación, porque justamente **debe verificarse que no se trate de energía comprada a otra generadora o una comercializadora.**

Cuando ISAGEN no compra sino que produce y vende la energía, el asunto tiene un tratamiento diferente. Así lo refirió el Tribunal en la sentencia del 9 de febrero de 2012 confirmada por el Consejo de Estado mediante fallo del 16 de julio de 2015, ISAGEN vs Municipio de Puerto Tejada (Cauca), Magistrada ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, donde decidió que la actividad sí estaba gravada por el tributo de industria y comercio, sustentando la ratio, así:



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*“En virtud del contrato referido, ISAGEN se obligó a suministrar a la Sociedad PRODESAL DEL CAUCA S.A. que es un usuario no regulado, la energía eléctrica producida, en las fronteras comerciales acordadas. (Resaltado fuera de texto)*

*“En consecuencia, y como se desprende de las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-587 de 2012, ISAGEN comercializó la energía derivada de su actividad industrial, mediante la suscripción del contrato antes indicado y, por tanto, en aplicación del artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, esa actividad comercial, que no se puede desligar de la industrial de generación de energía, está gravada en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, según el cual, tributa sobre la capacidad instalada en las jurisdicciones en donde están ubicadas las plantas de generación de energía.*

*“Por consiguiente, la demandante no tenía la calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio con respecto al suministro de energía realizado a la Sociedad Procesal del Cauca S. A. y por tal motivo, tampoco estaba obligada a declarar ese impacto en la Jurisdicción de Puerto Tejada”.*

[Volver al Índice](#)

## TÍTULO 4

Descargar [sentencia completa](#)

<b>Acción o medio de control.</b> Nulidad y restablecimiento del derecho.
<b>Radicado.</b> 19001333100320130032801.
<b>Demandante.</b> Eibar Nilson Latorre.
<b>Demandado.</b> Departamento del Cauca.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Septiembre 30 de 2016.
<b>Magistrado ponente.</b> DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.
<b>Descriptor.</b> Trabajo suplementario.
<b>Restrictor.</b> Horas extras de celadores territoriales.
<b>Problemas jurídicos.</b> ¿Cuál es la jornada ordinaria laboral aplicable a los celadores vinculados al nivel territorial?  ¿Es procedente la reliquidación de la jornada ordinaria incluyendo en ella el trabajo suplementario para efectos de liquidación de factores y prestaciones sociales?
<b>Tesis 1.</b> La jornada ordinaria laboral aplicable a los celadores vinculados al nivel territorial, corresponde a un



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

máximo de 44 horas, tal y como lo establece el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, por lo que es claro, las horas adicionales a dicha jornada deben ser reconocidas y pagadas como trabajo suplementario y de horas extras.

**Tesis 2.** Respecto de la jornada ordinaria, no es posible su reliquidación toda vez que el trabajo suplementario no puede tenerse como factor salarial para la liquidación de factores y prestaciones sociales, y únicamente procede para las cesantías.

**Resumen del caso.** El accionante demandó la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo surgido de la reclamación administrativa mediante el cual se negó la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales con base en las horas efectivamente laboradas como vigilante a cargo del departamento del Cauca – Secretaría de Educación.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de la totalidad de las horas extras laboradas en los últimos tres años.

De igual manera, la reliquidación de todas sus acreencias como vacaciones prima de vacaciones, cesantías, entre otras.

**Problemas jurídicos.** ¿Cuál es la jornada ordinaria laboral aplicable a los celadores vinculados al nivel territorial?

¿Es procedente la reliquidación de la jornada ordinaria incluyendo en ella el trabajo suplementario para efectos de liquidación de factores y prestaciones sociales?

**Decisión.** Modifica parcialmente la decisión del a quo que accedió parcialmente a las prestaciones de la demanda

### **Razón de la decisión.**

*La parte demandante indica que el a quo en sentencia de instancia no se pronunció respecto del restablecimiento del derecho de los años subsiguientes al 2012.*

(...)

*Así entonces, es claro que la parte demandante impuso un límite temporal para realizar el estudio de la referida pretensión, y en ese sentido falló el a quo. Sin embargo, igualmente se señaló “las que se causen en el curso del proceso”, entendiendo esta Corporación como las **que se prueben** dentro del presente medio de control.*

(...)

*Con base en lo anterior, si bien es cierto el a quo entendió que el límite temporal para realizar el estudio comprendía el periodo 2009 a 2012, se encuentra demostrado que en el año 2013 efectivamente el actor*



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*laboró horas extras y las cuales deben ser reconocidas y pagadas.*

*Así, es claro que se debe aplicarse un límite al reconocimiento de las horas extras, éste debe entenderse con fundamento en el fenómeno jurídico de la prescripción y de los meses efectivamente laborados.*

*Por tanto, el reconocimiento debió realizarse desde el 06 de marzo de 2009, en adelante, en razón a que la petición se radicó el 06 de marzo de 2012, máxime cuando así se solicitó expresamente en la demanda.*

*En ese orden, le asiste razón a la parte demandante al indicar que el a quo no se pronunció respecto del año 2013, pues como se expresó, existe prueba que el actor laboró en los meses ya referenciados.*

*Así entonces, este es el criterio que se utilizará para cuantificar el trabajo suplementario que efectivamente haya realizado y se realice en lo sucesivo, incluso después de esta sentencia, siempre y cuando los supuestos normativos estén vigentes.*

*(...)*

### **Liquidación de la jornada ordinaria**

*La parte demandante, solicita la revocatoria de la decisión de instancia, aduciendo que debe re liquidarse el trabajo ordinario calculando las horas semanales sobre 44 y no sobre 48 como lo ha venido realizando la administración.*

*Que el a quo no abordó el tema específico puesto que el demandante requirió además de la reliquidación del trabajo suplementario, la reliquidación del trabajo ordinario.*

*Como se señaló at supra, la jornada ordinaria laboral aplicable a los celadores vinculados al nivel territorial, corresponde a un máximo de 44 horas, tal y como lo establece el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, por lo que es claro, las horas adicionales a dicha jornada deben ser reconocidas y pagadas como trabajo suplementario y de horas extras.*

*Por lo anterior, esta Sala no encuentra fundamento alguno para proceder a re liquidar el salario del demandante o pronunciarse respecto de la jornada ordinaria, toda vez que al establecer que ésta corresponde a un máximo de 44 horas, deviene consecuentemente en que las horas laboradas que superen dicho tope deben entenderse como trabajo suplementario, y así se liquidó en la sentencia de instancia.*

*Ahora, como bien lo indicó el a quo, no es posible la reliquidación de los demás factores salariales pues las horas extras, remuneración de trabajo en dominicales y festivos, así como los recargos nocturnos, no se erigen como factor salarial para la liquidación de prestaciones tales como vacaciones, prima de navidad, prima de vacaciones, entre otros; y el mismo sólo aplica para la reliquidación de la cesantías, lo que efectivamente se ordenó por el juez de primera instancia*

*(...)*



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*Conforme lo anterior, esta Corporación modificará los numerales primero y segundo de la sentencia recurrida, en el sentido de indicar que el reconocimiento deberá hacerse a partir del 06 de marzo de 2009 y de acuerdo con los meses efectivamente laborados, y hacia futuro.*

*Respecto de la jornada ordinaria, no es posible su reliquidación toda vez que el trabajo suplementario no puede tenerse como factor salarial para la liquidación de factores y prestaciones sociales, y únicamente procede para las cesantías, como se ordenó en sentencia de instancia.*

**Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia.** La Sala de oralidad de este Tribunal reitera lo expuesto por la Sala de escrituralidad.

**Nota de Relatoría.** El Despacho en su observación se refiere a sentencias de la Sala del sistema escritural donde se fallaron casos análogos. Se puede ver sentencia de agosto 18 de 2016 donde el accionante solicita se declare la nulidad del acto por el cual resolvió de manera negativa la reliquidación de horas extras laboradas, salarios y prestaciones sociales durante su desempeño como celador, en primera instancia hubo fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda. La Sala Escritural revocó la sentencia de primera instancia, declaró la nulidad del acto demandado y condenó a la entidad demandada a pagar las prestaciones adeudadas. Demandante César Hernán Betancurt vs Departamento del Cauca, Magistrado Ponente Pedro Javier Bolaños Andrade. Ver en el mismo sentido, sentencia del agosto 25 de 2016, demandante: Gustavo Burbano Muñoz vs Departamento del Cauca, Magistrado Ponente Pedro Javier Bolaños Andrade.

[Volver al Índice](#)

## TÍTULO 5

Descargar [sentencia completa](#)

**Acción o medio de control.** Reparación Directa.

**Radicado.** 19001333100820130025401.

**Demandante.** Rafael Humberto Cipagauta y otros.

**Demandado.** Nación — Ministerio de defensa — Policía Nacional.

**Fecha de la sentencia.** Agosto 12 de 2016.

**Magistrado ponente.** NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.

**Descriptor.** Falla del servicio/ Muerte de patrullero de la Policía por parte de terceros.

**Restrictor 1.** Muerte de patrullero de la Policía por parte de terceros.



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

**Restrictor 2.** Connotaciones de las órdenes de un superior jerárquico.

**Problema jurídico.** Establecer si hay lugar a eximir de responsabilidad al Estado por la muerte del patrullero al no estructurarse la falla en el servicio de la Policía Nacional y configurarse el eximente de responsabilidad de riesgo propio del servicio, o por el contrario mantener indemne la sentencia de primer grado que accedió a las pretensiones de la demanda.

**Tesis 1.** La labor encomendada a los policiales estaba delimitada a la zona urbana del municipio de Puerto Tejada, se requería contar con autorización previa para sobrepasar esos límites.

**Tesis 2.** La víctima fue expuesta a un riesgo adicional al que le exigía su servicio por la decisión adoptada por un mando superior de sobrepasar los límites del perímetro urbano.

**Resumen del caso.** Patrullero de la Policía que fue víctima de una emboscada perpetrada por subversivos, en un recorrido irregular que fue ordenado por su superior inmediato.

**Decisión.** Confirma decisión de primera instancia que accedió a pretensiones.

### **Razón de la decisión.**

*Teniendo como parámetro los medios probanzaes que se destacan, esta Corporación, acorde con el criterio adoptado por el juzgador de primera instancia se convence que en el sub lite se estructuró la falla en el servicio, como quiera que el Comandante de Distrito es claro (...) al afirmar que la labor de los policiales estaba circunscrita al perímetro urbano del municipio de Puerto Tejada y no así a la zona rural.*

*Bajo estas circunstancias, el testimonio rendido por el Sub – Intendente se aparta totalmente de las consignas del informe de novedad, documento que en el curso de la primer instancia no fue tachado de falso, y que cobra total relevancia para resolver la cuestión litigiosa, porque permite entrever en primera medida que la labor encomendada a los policiales estaba delimitada a la zona urbano del municipio de Puerto Tejada y la necesidad de contar con autorización previa para sobrepasar estos límites.*

*En ausencia de ello, es claro para la Colegiatura que el señor JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS, fue expuesto a un riesgo adicional al que le exigía su servicio para la fecha de los hechos, ante la decisión adoptada por un mando superior de sobrepasar los límites del perímetro urbano, con las lamentables consecuencias expuestas a lo largo del proceso.*

*Entonces, aunque es perfectamente claro que los Policías Profesionales asumen los riesgos inherentes a su actividad, también lo es que la falla probada del servicio da lugar al resarcimiento de perjuicios, situación que se insiste fue cabalmente acreditada.*

**Nota de Relatoría.** Existen varios casos de auxiliares de policía y auxiliares bachilleres heridos o fallecidos en diferentes contextos fácticos que han sido conocidos por el Tribunal conservando homogeneidad en su tratamiento, dependiendo entre otros aspectos, si las víctimas se encontraban o no, en funciones del servicio



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

militar y si el Estado estaba en la obligación de protegerlos con todos los medios a su alcance.

Se puede revisar, entre otros, caso de asesinato de **patrullero** de la Policía Nacional que se encontraba en vacaciones víctima de un sujeto que le disparó mientras realizaba una llamada telefónica; fue decidido con negativa de pretensiones respecto de la responsabilidad del Estado al calificar el evento como irresistible para la Entidad, en sentencia del 26 de febrero de 2015, demandante Ronal Andrés Zambrano Salas y otros, demandado Policía Nacional, Magistrado ponente: Pedro Javier Bolaños Andrade.

Igualmente, caso de muerte de **auxiliar de policía** que es asesinado por la guerrilla mientras se encontraba desayunando en un restaurante del municipio donde prestaba el servicio militar, se expresa que el Estado asume los riesgos que se creen para los auxiliares de policía **dentro de la prestación del servicio militar obligatorio**; se accede a pretensiones, en sentencia del 26 de febrero de 2015, demandante Jorge Alberto Mancipe Ortiz vs Policía Nacional, Magistrado ponente, Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sobre lesiones de **auxiliar bachiller** que se cae de camioneta como consecuencia de ataque de grupo guerrillero; se concede pretensiones en sentencia del 17 de marzo de 2016, demandante: Didier Marino Sánchez Álvarez y otros, demandado Policía Nacional, Magistrada ponente Carmen Amparo Ponce Delgado.

Sobre régimen de daño especial por actos en el servicio – cargas no soportables- **auxiliar de policía** que presta servicio obligatorio y en operación de recuperación de espacio público resulta lesionado en la cabeza con trauma craneoencefálico. Confirma- Concede, demandante Didier Mauricio Angucho Conejo y otros, demandado Policía Nacional, Magistrada ponente Carmen Amparo Ponce, en sentencia del 28 de julio de 2016.

En el mismo sentido sobre daño especial se puede analizar el caso en **auxiliar de policía** que como consecuencia de una carga explosiva instalada por grupo guerrillero fue detonada al paso del patrullaje, la consecuencia fue una hipoacusia que le generó 10% de pérdida de capacidad laboral. El Tribunal confirma la sentencia de primera instancia que accedió a pretensiones, bajo el argumento que el afectado era un auxiliar de policía el cual se encontraba en una zona azotada por la violencia, y no contaba con la preparación adecuada para repeler ataques de esa magnitud, en sentencia del 31 de agosto de 2016, Demandante: Jeisson Camilo Varón Sánchez, demandado Policía Nacional, Magistrado Ponente David Fernando Ramírez Fajardo.

[Volver al Índice](#)

## TÍTULO 6

Descargar [sentencia completa](#)

**Acción o medio de control. Reparación Directa.**

**Radicado.** 19001333300420130012201.



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

<b>Demandante.</b> Juan David Ospina Devia y otros.
<b>Demandado.</b> Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Septiembre 9 de 2016.
<b>Magistrado ponente.</b> DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.
<b>Descriptor.</b> Conscriptos.
<b>Restrictor 1.</b> Lesión dentro de la prestación del servicio militar obligatorio.
<b>Restrictor 2.</b> Falta de nexo causal.
<b>Resumen del caso.</b> Persona que presta su servicio militar como infante de marina en la Armada Nacional. Se pide se declare la responsabilidad estatal como consecuencia de las lesiones que sufriera en la época en que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, al atravesar un puente y desprenderse de lo alto algunas piezas que le ocasionaron lesiones en su mano.
<b>Problema jurídico.</b> ¿Se encuentra probado el nexo causal entre la lesión sufrida por el conscripto y la prestación del servicio militar obligatorio?
<b>Tesis 1.</b> Si bien existió una fractura de la mano derecha del conscripto, no se encontraron probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitieran establecer el nexo de causalidad necesario para la declaratoria de responsabilidad.
<b>Tesis 2.</b> No debe perderse de vista que si bien la Administración Pública debe garantizar la integridad psicofísica de las personas que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, es necesario probar que la lesión sucedió con razón y por ocasión del mismo, carga que le correspondía a la parte demandante y que en el presente caso no ocurrió.
<b>Decisión.</b> Revoca sentencia que accedió a pretensiones.
<b>Razón de la decisión.</b>  <i>Ahora, si bien es cierto se encuentra acreditada tal calidad (la de conscripto), no se evidencian las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto del presente medio de control, pues en la historia clínica que reposa en el plenario, solo se puede observar que se estableció como hallazgo quirúrgico una fractura de la base del segundo dedo de la mano derecha y el diagnóstico corresponde a una ruptura espontánea de tendones extensores con su consecuente tratamiento, sin que sea posible establecer con precisión el origen de tal diagnóstico. No se probó el hecho dañoso.</i>  <i>Es menester señalar que aunque el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, refiere como origen de la pérdida de capacidad laboral accidente de trabajo, esta Sala no</i>



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

halla el fundamento de hecho que permita llegar a tal conclusión, pues en el mismo, solo refiere al antecedente de fractura y a los elementos dados por el a quo en el requerimiento hecho.

También es importante resaltar que la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional, no pudo ser llevada a cabo por cuanto el señor OSPINA DEVIA nunca culminó su proceso, por lo cual, la entidad demandada no pudo definir su situación médico laboral. **Tampoco existe anotación en la hoja de vida del accionante ni informe administrativo por lesiones respecto del presunto hecho.**

Es claro entonces que si bien existió una fractura de la mano derecha del señor JUAN DAVID OSPINA DEVIA, no se encontraron probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permita establecer el nexo de causalidad necesario para la declaratoria de responsabilidad.

En ese orden, es claro que para que proceda la declaratoria de responsabilidad en relación con los conscriptos, se debe analizar si el daño antijurídico resulta atribuible a la entidad demanda, caso contrario al que ocupa la atención de la Sala, pues como se señaló, si bien quedó demostrada la existencia de una lesión sufrida por el señor JUAN DAVID OSPINA DEVIA, es imposible determinar si ésta resulta imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional.

Es menester resaltar que la entidad demandada, desde la contestación de la demanda y en las subsiguientes etapas procesales, ha sido reiterativa al no aceptar el hecho dañoso, indicando que este debe ser probado, por tanto, al ser cuestionado por la entidad demandada, tanto el daño antijurídico como la imputación debían estar plenamente acreditados, lo cual no ocurrió.

No debe perderse de vista que si bien la Administración Pública debe garantizar la integridad psicofísica de las personas que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, es necesario probar que la lesión sucedió con razón y por ocasión del mismo, carga que le correspondía a la parte demandante y que en el presente caso no ocurrió.

Lo anterior, se sustenta en el hecho que no existe registro alguno del mencionado accidente, por tanto, **no se demostró la relación entre la lesión y la prestación del servicio militar.**

**Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia.** Si bien es un tema reiterado en esta Jurisdicción, su novedad obedece a que la revocatoria fue consecuencia de la no acreditación de uno de los elementos de la responsabilidad del Estado, esto es, la imputabilidad del daño.

**Nota de Relatoría.** En efecto, la línea del Tribunal en materia de responsabilidad por conscriptos es congruente con los precedentes verticales del Consejo de Estado donde se ha expuesto que el Estado debe responder por los daños causados a los conscriptos **siempre y cuando estén ligados al servicio militar.** En el caso analizado, la situación es diferente por cuanto se trata de un accidente donde la Sala considera que no son claras las situaciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos. Es decir, **no se demostró la relación entre la lesión y la prestación del servicio militar.**

Se pueden estudiar casos recientes de lesiones a conscriptos en las siguientes sentencias en ambos sistemas (oral y escritural):



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

- a. **Lesión de conscripto en entrenamiento físico.** Concede, por demostrarse nexo con el servicio. Sentencia del 29 de enero de 2015. Joel Antonio Zúñiga Daza y otros vs Policía Nacional. M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.
- b. **Lesiones múltiples a conscripto por explosión de carro bomba.** Concede. Sentencia del 30 de abril de 2015. Nelson Fabián Robayo y otros vs Policía Nacional. M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.
- c. **Lesión de conscripto limpiando su arma de dotación.** Concede. Sentencia del 22 de enero de 2016. Eliéser Chilguese Mesa y otros vs Ejército Nacional, M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.
- d. **Lesiones en los oídos de conscripto por ruido de explosiones de táticos de la guerrilla.** Confirma y accede. Sentencia de abril 14 de 2016. Camilo Andrés Concha Londoño vs Ejército Nacional. M.P. Ponente Pedro Javier Bolaños Andrade.
- e. **Conscripto herido en combate - trauma craneal.** Confirma parcialmente– Accede. Sentencia del 30 de junio de 2016. Mariun Alexis Narváez y otros vs Policía Nacional. M.P. Naún Mirawal Muñoz Muñoz.

[Volver al Índice](#)

## TÍTULO 7

[Descargar sentencia completa](#)

<b>Acción o medio de control. Repetición.</b>
<b>Radicado.</b> 19001333100820130022601.
<b>Demandante.</b> Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
<b>Demandado.</b> Andrés Gustavo Guerrero Londoño.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Agosto 12 de 2016.
<b>Magistrado ponente.</b> NAÚN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.
<b>Descriptor.</b> Culpa grave del agente.
<b>Restrictor 1.</b> Accionar imprudente de arma de dotación por parte del agente.
<b>Restrictor 2.</b> Distinciones entre auxiliar de policía y auxiliar bachiller.
<b>Resumen del caso.</b> Auxiliar de policía accidentalmente herido por otro compañero con arma de dotación, lo que le produjo su deceso. Policía Nacional busca repetir contra su agente por erogación realizada a favor de la víctima en conciliación prejudicial.
<b>Problemas jurídico 1.</b> Determinar si la decisión adoptada por el A quo, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda debe ser revocada para en su lugar condenar al señor Andrés Gustavo Guerrero Londoño al pago de los valores cancelados por la Policía Nacional a consecuencia de los hechos acaecidos el 01 de octubre de 2008, o mantenerse incólume.



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

**Problema jurídico 2.** ¿Se demuestra culpa grave del agente como elemento configurativo necesario para que prospere la acción de repetición en el presente caso?

**Tesis 1.** No resultan equiparables los auxiliares de policía con los auxiliares bachilleres, aunque ambas figuras correspondan a la prestación del servicio militar obligatorio, por cuanto tienen elementos que las diferencian.

**Tesis 2.** El demandado contaba con la instrucción suficiente en el manejo de armas, tal y como fue establecido tanto en el proceso penal como en el proceso disciplinario, y aceptado abiertamente por el implicado en dichas diligencias, lo cual es determinante para la acción de repetición.

**Tesis 3.** No tiene injerencia en el sub lite el hecho de que el auxiliar de policía se encontrara en el casco urbano de La Vega, Cauca, prestando servicio de vigilancia en el Banco Agrario, en el momento en que se presentaron los lamentables hechos, situación que no permite relevar la culpa grave del agente o graduar su incidencia por la posible concurrencia de culpas con la Policía Nacional, pues en nada influyó el lugar donde desplegaba sus actividades; situación que también torna inaplicable el criterio del daño especial por exceso de la carga pública en la prestación del servicio militar en los eventos que el daño acaece como consecuencia del conflicto armado interno.

**Decisión.** Revoca la decisión del a quo que negaba pretensiones.

### **Razón de la decisión.**

*En concordancia con las normas reseñadas, como primera conclusión ha de significarse que no resultan equiparables los auxiliares de Policía con los auxiliares bachilleres, aunque ambas figuras correspondan a la prestación del servicio militar obligatorio, mas tienen elementos que las diferencian.*

*Como quiera que el grado de instrucción impartido a un Auxiliar de Policía corresponde al brindado al agente alumno, para la Sala refulge evidente que el demandado Guerrero Londoño contaba con la instrucción suficiente en el manejo de armas, tal y como fue establecido tanto en el proceso penal como en el proceso disciplinario, y aceptado abiertamente por el implicado en dichas diligencias.*

*Así mismo, es relevante tener en consideración que dentro de los procesos remembrados, se dio por sentada la consigna constante a los auxiliares de Policía, de mantener el arma de dotación asegurada y sin provisión en la recámara, cuestión que no era desconocida por el señor Guerrero Londoño.*

*En consecuencia, aunque el accionar del arma por parte del policial acaeció de forma accidental, el fatídico desenlace tuvo como causa eficiente la inobservancia del señor Guerrero Londoño, de las consignas, protocolos e instrucción impartidas por la Policía Nacional en su calidad de auxiliar de policía, al desasegurar de manera imprudente y sin necesidad del servicio, el fusil M-16 del cual había sido dotado.*

*En este punto debe recalcar la Sala que si bien el apoderado de la parte demanda hace alusión a la precaria instrucción recibida y el mal estado del arma de dotación, estas circunstancias no fueron probadas al interior del proceso y por lo tanto no constituyen un argumento válido para este sentenciador, en ausencia de elementos que denoten las falencias atribuidas en la contestación de la demanda.*



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*Ahora bien, la parte demandada al igual que la sentenciadora de primera instancia confunden las nociones de Auxiliar de Policía Bachiller con el de Auxiliar de Policía, razonamiento a partir del cual apuntan a posibles irregularidades por las actividades y funciones encomendadas al señor Guerrero Londoño, sin embargo, tal y como quedó visto en líneas anteriores, son los auxiliares de policías bachilleres quienes en virtud de la Ley 4 de 1991, tienen atribuidas unas labores específicas relativas a servicios primarios de policía, no así los auxiliares de policía regidos por la Ley 2 de 1977, dada la instrucción militar que reciben y el orden de preferencia para incorporarse a la Institución de manera profesional.*

*De otra parte, tampoco tiene injerencia en el sub lite el hecho de que el auxiliar de policía se encontrara en el casco urbano de La Vega, Cauca, prestando servicio de vigilancia en el Banco Agrario, en el momento en que se presentaron los lamentables hechos, situación que no permite relevar la culpa grave del agente o graduar su incidencia por la posible concurrencia de culpas con la Policía Nacional, pues en nada influyó el lugar donde desplegaba sus actividades; situación que también torna inaplicable el criterio del daño especial por exceso de la carga pública en la prestación del servicio militar en los eventos que el daño acaece como consecuencia del conflicto armado interno.*

*Corolario de todo lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca se aparta en esta oportunidad de la decisión de instancia en la cual denegó las pretensiones de la demanda, porque contrario sensu se encuentra comprometida la culpa grave del entonces auxiliar de policía ANDRES GUSTAVO GUERRERO LONDOÑO, al tener el fusil de dotación oficial desasegurado y con munición en la recámara, conducta a todas luces imprudente que derivó en el accidente acaecido el 01 de octubre de 2008.*

*Toda vez que el daño asumido por la Policía Nacional, no es imputable a su propia conducta, siendo atribuible de manera exclusiva a la culpa grave del agente, se revocará la decisión de instancia y en su lugar se declarará la responsabilidad del señor ANDRES GUSTAVO GUERRERO LONDOÑO (...)*

**Nota de Relatoría.** Un caso análogo que se refleja como precedente horizontal, al fallarlo el Tribunal en el mismo sentido, se encuentra en la sentencia del 09 de septiembre de 2016 en donde, de la misma manera, se demanda se declare responsable a título de culpa a auxiliar policía, por accionar su arma lesionando a un auxiliar regular. La Entidad pagó la indemnización en conciliación extrajudicial. Revoca y accede al diferenciar auxiliar de policía de auxiliar bachiller y encontrar configurada culpa grave al haber actuado con imprudencia. Demandante Policía Nacional vs Cristian Andrés Lucumi Uzuriaga, Magistrado Ponente David Fernando Ramírez Fajardo.

Para examinar un caso en el cual **no** se aportaron elementos que permitan establecer la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público demandado que generen la prosperidad de la acción de repetición, puede apreciarse en la sentencia del 29 de julio de 2016; el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por la muerte de un particular en accidente de tránsito siendo conducido el vehículo por un patrullero de la Policía. Sentencia confirmada en segunda instancia. La Institución pretende repetir contra el patrullero. Se niegan pretensiones por cuanto no se probó imprudencia o irresponsabilidad del conductor. El informe de tránsito solo se refirió a unas “posibles causas” del accidente. Demandante: Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Demandado: Walter Eduardo Ramírez Roldán, Magistrado ponente David Fernando Ramírez Fajardo.



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

[Volver al Índice](#)

### ACCIONES ORDINARIAS - SISTEMA ESCRITURAL -

## TÍTULO 8

Descargar [sentencia completa](#)

<b>Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del derecho.</b>
<b>Radicado.</b> 19001333100120100039701.
<b>Demandante.</b> Riveiro Acosta Jiménez.
<b>Demandado.</b> Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Agosto 11 de 2016.
<b>Magistrado ponente.</b> PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE.
<b>Descriptor.</b> Retiro del servicio militar.
<b>Descriptor 2.</b> Sujeto de especial protección.
<b>Restrictor 1.</b> Separación de soldado profesional por disminución de su capacidad psicofísica.
<b>Restrictor 2.</b> No reubicación del empleado.
<b>Resumen del caso.</b> Soldado profesional retirado del servicio activo por parte de la Entidad por disminución de su capacidad psicofísica ya que en cumplimiento de su deber resultó herido, con diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral. La lesión fue calificada conforme al artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, como en servicio. La Entidad no realizó reubicación laboral.
<b>Problema jurídico.</b> ¿Debe nulitarse el acto administrativo que ordena el retiro del servicio respecto del soldado profesional que por razones del servicio ha sufrido disminución de su capacidad psicofísica?
<b>Tesis 1.</b> Si bien el actuar de la entidad demandada, en principio, se encuentra ajustado a la ley, es importante destacar y no perder de vista que se está frente a un sujeto -soldado profesional con disminución psicofísica - de especial protección constitucional, resultando reprochable -conforme a los desarrollos jurisprudenciales- cualquier forma de discriminación que se adopte en su contra.



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

**Tesis 2.** La labor asignada a las juntas o tribunales médicos laborales en la valoración de los militares que presentan alguna disminución en su capacidad psicofísica, debe llevarse a cabo con criterios técnicos, razonados y objetivos, para que una vez dictaminado que la persona no puede desempeñarse en otras actividades, bien administrativas, docentes o de instrucción, entonces sí recomendar su retiro de la institución.

**Tesis 3.** El acto administrativo demandado, apoyado simplemente en el contenido del acta proferida por el Tribunal Médico Laboral, en tanto recomendó la no reubicación del actor, procedió a separarlo del servicio con fundamento en la disminución de la capacidad psicofísica, sin que previamente se hubiera llevado a cabo un análisis sobre la viabilidad de su reubicación en un nuevo cargo o actividad, bien de naturaleza administrativa, de docencia o instrucción. Análisis que se imponía, dado que se trataba de un sujeto de especial protección.

Le correspondía, entonces, a la entidad demandada haber gestionado la reubicación laboral del actor, pues si bien no era viable que siguiera desempeñándose como soldado profesional, debió verificarse si podía ejercer otro tipo de labor, y solo en el evento que ello no fuera factible, entonces sí proceder a separarlo del servicio, pero no antes.

**Tesis 4.** Resulta viable -conforme al desarrollo jurisprudencial antes referido- inaplicar el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, disposición esta que permite el retiro del servicio del soldado profesional por el simple hecho de presentar una disminución de la capacidad psicofísica, sin contemplarse otra posibilidad, para disponer el reintegro del actor y su reubicación en un cargo que pueda desempeñar acorde a dicha disminución, a la vez que atendiendo a su nivel de escolaridad, capacidades, habilidades y/o destrezas.

**Decisión.** Revoca decisión del a quo que negaba pretensiones.

### **Razón de la decisión.**

*Se observa, entonces, que la entidad demandada para proceder a la desvinculación del actor, se amparó en la facultad legal contenida en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, que permite la separación del soldado profesional ante la disminución de su capacidad psicofísica, al igual que en el dictamen médico rendido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenido en el Acta 4160 del 15 de abril de 2010, en la cual se sugirió la no reubicación del actor.*

*Si bien el actuar de la entidad demandada, en principio, se encuentra ajustado a la ley, es importante destacar y no perder de vista que se está frente a un sujeto -soldado profesional con disminución psicofísica- de especial protección constitucional, resultando reprochable -conforme a los desarrollos jurisprudenciales observados- cualquier forma de discriminación que se adopte en su contra. Conforme lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-640 antes referida “Los miembros de la fuerza pública que han sido víctima de un episodio en el que se vea disminuida su capacidad psicofísica, son sin duda un grupo poblacional beneficiario de la especial protección que el derecho internacional, la Constitución y la jurisprudencia, reconocen a las personas ubicadas en situación de debilidad manifiesta”.*

*Llama la atención de la Sala el contenido del acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en el que sin explicarse las razones o conceptos médicos o de salud ocupacional y menos aún sobre la imposibilidad de que el actor pudiera desarrollar otras labores o actividades, en forma escueta se sugirió su*



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*no reubicación laboral. No se indicaron las razones de dicha recomendación.*

*Es importante destacar que la labor asignada a las juntas o tribunales médicos laborales en la valoración de los militares que presentan alguna disminución en su capacidad psicofísica, debe llevarse a cabo con criterios técnicos, razonados y objetivos, para que una vez dictaminado que la persona no puede desempeñarse en otras actividades, bien administrativas, docentes o de instrucción, entonces sí recomendar su retiro de la institución.*

*Se tiene, igualmente, que el acto administrativo demandado, apoyado simplemente en el contenido del acta proferida por el Tribunal Médico Laboral, en tanto recomendó la no reubicación del actor, procedió a separarlo del servicio con fundamento en la disminución de la capacidad psicofísica, sin que previamente se hubiera llevado a cabo un análisis sobre la viabilidad de su reubicación en un nuevo cargo o actividad, bien de naturaleza administrativa, de docencia o instrucción. Análisis que se imponía, dado que se trataba de un sujeto de especial protección.*

*Le correspondía, entonces, a la entidad demandada haber gestionado la reubicación laboral del actor, pues si bien no era viable que siguiera desempeñándose como soldado profesional, debió verificarse si podía ejercer otro tipo de labor, y solo en el evento que ello no fuera factible, entonces sí proceder a separarlo del servicio, más no antes.*

*En esas condiciones, resulta viable -conforme al desarrollo jurisprudencial antes referido- inaplicar el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, disposición esta que permite el retiro del servicio del soldado profesional por el simple hecho de presentar una disminución de la capacidad psicofísica, sin contemplarse otra posibilidad, para disponer el reintegro del actor y su reubicación en un cargo que pueda desempeñar acorde a dicha disminución, a la vez que atendiendo a su nivel de escolaridad, capacidades, habilidades y/o destrezas, protegiendo así al derecho que le asiste a una estabilidad laboral reforzada, y dando un trato preferente a quien "luchando por defender su Nación fueron disminuidos en su capacidad física, encontrándose ahora en estado de debilidad manifiesta".*

*En este punto, es de resaltar que no comparte la Sala la conclusión a la que llegó la A quo, cuando señala en la parte final de la decisión que "el análisis de la reubicación de un soldado difiere al de otro cargo militar o policial, ya que el soldado es por ende la primera línea de combate, siendo este su único verdadero fin, de manera alguna su adiestramiento puede ser enfocado a labores administrativas, ya que el fin de la tropa es mantener y respetar la soberanía nacional, repeliendo las acciones que atenten contra la seguridad nacional, por ende son fuerzas de choque y no de inteligencia, ya que para ésta última se requiere una formación especializada distinta"; y no se puede compartir en tanto en forma alguna puede considerarse que el soldado profesional está únicamente para ser primera línea de combate o fuerza de choque, sin posibilidad para desempeñarse y/o recibir instrucción en otros campos de la actividad castrense, dentro de la cuales perfectamente caben las labores administrativas, de docencia o instrucción.*

*En consecuencia, se impone revocar la sentencia de instancia para, en su lugar, declarar la nulidad parcial del acto demandado, con el consecuente restablecimiento del derecho lesionado".*

**Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia.** Revoca sentencia de primera instancia que



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

negó el reintegro del soldado aduciendo que por tener esa calidad, no le podían ser asignadas funciones distintas a la de ser “*primera línea de combate*”. Se inaplica el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, que permite el retiro del servicio del soldado profesional por el simple hecho de presentar una disminución de la capacidad psicofísica, sin contemplarse otra posibilidad, para disponer el reintegro del actor y su reubicación en un cargo que pueda desempeñar acorde a dicha disminución, a la vez que atendiendo a su nivel de escolaridad, capacidades, habilidades y/o destrezas, protegiendo así al derecho que le asiste a una estabilidad laboral reforzada, y dando un trato preferente a quien “*luchando por defender su Nación fueron disminuidos en su capacidad física, encontrándose ahora en estado de debilidad manifiesta*”.

**Nota de Relatoría.** Sentencia con alto contenido garantista. Hace relucir el interés del Tribunal por proteger a personas que son sujetos de especial protección estatal conforme a la Constitución Política y a los precedentes verticales del órgano supremo constitucional, lo cual pone en evidencia el fenómeno conocido como Constitucionalización del Derecho dentro del derecho contencioso administrativo. La postura de la Corporación reflejada en la no aprobación de arbitrariedades del poder dentro de las entidades, es contundente. Su posición contraria a tendencias que señalan labores “*exclusivas*” y “*excluyentes*” para los soldados profesionales por fuera de las actividades de combate, dignifica al ser humano. Destacable también la crítica frente a posiciones de la Entidad que niegan la posibilidad de reubicación laboral. Ejercicio judicial relevante que dispone inaplicación de normativa utilizada por la Entidad para la desvinculación, por ser contraria a la Constitución.

[Volver al Índice](#)

## TÍTULO 9

Descargar [sentencia completa](#)

**Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho.**

**Radicado.** 19001333100520120008801

**Demandante.** Henry Antonio Díaz Mondragón

**Demandado.** Instituto de Seguros Sociales ISS – COLPENSIONES-

**Fecha de la sentencia.** Octubre 13 de 2016

**Magistrado ponente.** CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

**Descriptor.** Régimen de Transición.

**Restrictor 1.** Pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990.

**Resumen del caso.** El accionante laboró en varias entidades del Estado, contando con 1683 semanas cotizadas tanto al Instituto de Seguros Sociales como a otras entidades del sector público. Se encuentra inmerso en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por tal le aplica para el reconocimiento y liquidación de su pensión de vejez, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. El ISS reconoció la pensión al actor, y aplicó lo previsto en la Ley 100 de 1993, desconociendo las normas especiales que lo cobijaban, en virtud del régimen de transición.



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

**Decisión.** Modifica parcialmente la decisión del a quo que accedió a pretensiones.

**Razón de la decisión.**

*No obstante, las pruebas obrantes en el expediente, dan cuenta que el señor Henry Antonio si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Pues bien, en cuanto al requisito de edad, se tiene que el demandante cumplió los 60 años el 13 de agosto de 2006.*

*Respecto al tiempo de servicio o aportes, exige el artículo 12 de la normativa referida que el afiliado deberá acreditar 500 semanas mínimas de aportes al ISS durante los 20 años anteriores a la adquisición de la edad mínima, o 1000 semanas en cualquier tiempo. Según lo probado dentro del proceso, se tiene que el demandante cotizó de manera exclusiva al ISS, 1116 semanas en diferentes períodos de tiempo, por lo que supera el requisito exigido, de manera que el señor Henry Antonio es beneficiario de la pensión por vejez prevista en la normativa referida.*

*El apoderado de la entidad demandada alega que para el reconocimiento de la pensión por vejez referida, no es procedente acumular los tiempos prestados por el demandante a entidades del sector público y no cotizados al ISS; argumento que estima la Sala carece de sustento, puesto que como ya se indicó el actor acreditó el mínimo de semanas cotizadas a la entidad conforme lo exige la norma, lo cual lo habilita para reclamar dicha pensión por vejez.*

*Igualmente, la Sala repara en el argumento planteado por el ISS según el cual debían acreditarse aportes a esa entidad a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el que carece de sustento, primero, porque ni el Acuerdo 049, ni el Decreto 758 de 1990 que lo aprueba, condicionan el derecho a la pensión ahí previsto bajo ese presupuesto, por el contrario, indican como requisito que las semanas hayan sido cotizadas antes del cumplimiento de la edad exigida, para el caso de las 500, o en cualquier tiempo para las 1000 semanas; y segundo, porque no es cierto que para tener derecho a la aplicación del régimen de transición tenga que acreditarse la condición de afiliado al sistema general de pensiones –al ISS- a la fecha de su entrada en vigencia, si sólo bastaba cumplir la edad o el tiempo de servicio exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha convenido de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.*

*El artículo 20 del mencionado acuerdo, establece la tabla contentiva del porcentaje a la que se debe sujetar la pensión por vejez según el número de semanas cotizadas por el beneficiario. Al respecto, se debe indicar que si bien el actor cotizó 1.116 semanas de manera exclusiva al ISS, lo que en últimas lo habilitó para reclamar la prestación pensional por superar el mínimo exigido, lo cierto es que la Sala no puede desconocer los aportes realizados por el demandante durante el período transcurrido entre el 14 de marzo de 1983 al 1º de mayo de 1994, esto es 576.71 semanas (11,21 años) a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, máxime cuando en el mismo acto administrativo que reconoció la pensión – Resolución No. 497 de 2009-, se indica que hay lugar al bono pensional por el tiempo trabajado como servidor público antes del traslado al ISS, para lo cual se ordenó adelantar la gestión respectiva ante la Oficina de Bonos Pensionales del ISS.*

*Además, es preciso indicar que la Corte Constitucional en Sala de Revisión, ha sido reiterativa al indicar que es procedente para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, tener en cuenta*



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*el tiempo de servicio prestado en el sector público no cotizado al ISS.*

*De manera que al haber cotizado el demandante en su vida laboral, un total de 1683 semanas, se tiene que su pensión debe ser liquidada en el equivalente al 90% del salario mensual de base, para lo cual se debe indicar que según los certificados de sueldos obrantes a folios 29 y 30, el señor Henry Antonio Díaz Mondragón, devengó durante las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el mes de mayo de 2007 y el 31 de mayo de 2009, los siguientes factores constitutivos de salario: asignación básica, auxilio de alimentación y de transporte, bonificación por servicios (1/12), prima de servicios (1/12), prima de vacaciones (1/12) y prima de navidad (1/12). Bajo dichas consideraciones la sentencia de primera instancia será modificada por cuanto ordenó a la entidad la reliquidación de la pensión sin indicar el porcentaje exacto a aplicar.*

*En cuanto a los factores a tener en cuenta y frente a los cuales la entidad alega que no se efectuó cotización o incluso que ésta fue realizada por un valor menor al realmente devengado, advierte la Sala que en la sentencia de primera instancia se dispuso que la entidad quedaba facultada para “descontar del monto total a pagar al pensionado, las sumas correspondientes a los aportes que debió asumir como trabajador por los factores salariales cuya inclusión se ordena en esta sentencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal por parte del empleador”.*

*Respecto a la fecha frente a la cual se debe ordenar el pago efectivo de la pensión de jubilación, coincide la Sala con el A quo, al estimar que el reconocimiento de la prestación pensional tiene efectividad desde la fecha en que el actor acreditó su retiro definitivo del servicio, lo cual ocurrió el 31 de octubre de 2009, de manera que la causación de su pensión inició a partir del día siguiente, el 1° de noviembre de 2009, fecha en la que había superado los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 para ser acreedor de la pensión por vejez.*

**Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia.** Fija posición en cuanto al reconocimiento de la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990.

**Nota de Relatoría.** Sobre **régimen de transición** donde deben aplicarse normas especiales, ver entre otras providencias:

- a. **Sentencia de octubre 6 de 2016.** Accionante que prestó sus servicios en el sector público y en el sector privado. Accede. Miryan Morales Erazo vs Instituto Seguro Social – ISS –COLPENSIONES. M. P. Carmen Amparo Ponce Delgado.
- b. **Sentencia de octubre 28 de 2016.** Soldado conscripto que pasa a ser profesional. Edinson Correa Ortiz – Ubeiman Mosquera Girón (acumulado) vs Ejército Nacional. Accede. M.P. Carlos Hernando Jaramillo.
- c. **Sentencia de 14 de octubre de 2016.** Empleado de Universidad del Cauca que solicita se reliquide su pensión incluyendo incentivo económico. Pablo José Galvis García vs UNICAUCA. Accede. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.
- d. **Sentencia de 9 de septiembre 2016.** Régimen de transición para docente departamental. Sixta Amparo Sarria Campo vs Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Confirma – accede. M. P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

[Volver al Índice](#)

### TÍTULO 10

Descargar [sentencia completa](#)

<b>Acción o medio de control.</b> Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
<b>Radicado.</b> 19001333100120090020801.
<b>Demandante.</b> Virginia Balcázar Ortiz.
<b>Demandado.</b> Departamento del Cauca.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Octubre 13 de 2016.
<b>Magistrado ponente.</b> CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
<b>Descriptor.</b> Desviación de poder.
<b>Restrictor.</b> Desvinculación del servicio de servidor público en provisionalidad.
<b>Resumen del caso.</b> Servidora pública en provisionalidad de profesión abogada que es desvinculada del servicio en el departamento del Cauca, con el fin de reincorporar a servidor público zootecnista con motivo de orden judicial. Se arguye desviación de poder ya que la Entidad debió cumplir la orden judicial sin necesidad de desvincular a la servidora.
<b>Problema jurídico.</b> Determinar si son nulos los actos administrativos por medio de los cuales la administración retiró del cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 05 a la demandante, quien estaba vinculada en provisionalidad, para en su lugar nombrar en provisionalidad a otra persona que se ordenó reintegrar a la planta de empleos del Departamento del Cauca en un fallo judicial, pero que no cumplía los requisitos para acceder a tal cargo.
<b>Decisión.</b> Revoca decisión de primera instancia que había negado pretensiones de la demanda.
<b>Razón de la decisión.</b>  <i>Conforme a los hechos acreditados, la Sala encuentra que la desvinculación de la demandante Virginia Balcázar Ortiz, quien venía desempeñando funciones jurídicas en la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, no tuvo como motivación razones inherentes a su desempeño, ni tampoco se relacionó con la mejora en el servicio, sino a la necesidad de ubicar al señor Collazos Córdoba, de profesión zootecnista, en la planta de empleos de la Gobernación del Cauca para efectos de cumplir un fallo judicial.</i>  <i>Adicionalmente, se comprende que las funciones desempeñadas en calidad de abogada por la demandante Virginia Balcázar Ortiz, relacionadas con la revisión de los contratos celebrados por la Secretaría de</i>



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*Educación y Cultura del Departamento del Cauca, no podían ser asumidas por el señor José Iván Collazos Córdoba, dada su profesión de zootecnista, circunstancia que pone en evidencia que hubo una desmejora en el servicio, irregularidad que no se subsana por el hecho de que se haya modificado el manual de funciones, a fin de indicar que la profesión de zootecnista permitía el ingreso al cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 05.*

*De lo anterior, se deduce que hubo una desviación de poder, pues la administración uso las facultades de manejo de la planta de personal con el único propósito de facilitar la desvinculación de la demandante.*

*Sin perjuicio de lo anterior, debe precisar la Sala que no se desconoce el derecho que le asistía al señor José Iván Collazos para ser reintegrado a un cargo similar al que ocupaba al momento de su retiro, sin embargo, su incorporación debió efectuarse por la administración en un cargo en el que no sólo pudiera ejercer funciones que se correspondieran con su calidad de zootecnista, sino que además permitiera una adecuada prestación del servicio por parte de la dependencia a la que se le vinculara, situación por la que precisamente la Comisión Nacional del Servicio Civil indicó en su concepto al Departamento del Cauca que, de ser necesario, se creara un nuevo empleo para darle cumplimiento al fallo que ordenó reintegrar al señor Collazos Córdoba.*

*De ese modo, se concluye en esta instancia que el Decreto 0752 del 22 de septiembre de 2008, por medio del cual se retiró a la demandante del empleo de Profesional Especializado Código 222 Grado 05, está afectado de nulidad.*

*En ese sentido, al no compartirse la decisión de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, se procederá a su revocación para en su lugar decretar la nulidad del acto por medio del cual se retiró del servicio a la actora, y ordenar el restablecimiento de sus derechos.*

**Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia.** En eventos en que las entidades deban reincorporar a una persona para acatar un fallo, deben verificarse criterios de mejoramiento del servicio y respetarse derechos de empleados provisionales que se encuentran ocupando los cargos afectados con la orden.

**Nota de Relatoría.** Sobre caso fallado recientemente dentro del descriptor desviación de poder, también puede observarse, sentencia de Junio 30 de 2016. Retiro discrecional del Servicio Policía Nacional. Desviación de poder. Debió justificarse el retiro. Confirma – accede. William Jafeth Vivas Urrutia vs Policía Nacional. M. P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

[Volver al Índice](#)



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

### TÍTULO 11

Descargar [sentencia completa](#)

<b>Acción o medio de control.</b> Reparación directa.
<b>Radicado.</b> 19001234000520110004900
<b>Demandante.</b> Alberto Bolaños Zuñiga y otros
<b>Demandado.</b> Nación – Fiscalía General de la Nación
<b>Fecha de la sentencia.</b> Octubre 6 de 2016
<b>Magistrado ponente.</b> PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
<b>Descriptor.</b> Falla del servicio.
<b>Restrictor.</b> Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.
<b>Resumen del caso.</b> Demandantes que se constituyen en parte civil dentro de proceso penal encaminado a obtener indemnización por la muerte de su hijo quien falleció en un accidente de tránsito donde se arguyó exceso de velocidad e impericia del conductor de vehículo de transporte público. Se decreta prescripción de la acción penal.
<b>Problema jurídico.</b> ¿Se genera un daño imputable a la Administración de Justicia cuando el decreto de prescripción de la acción penal obstaculiza las pretensiones de los demandantes de parte civil, habiéndose vislumbrado una posible reparación económica?
<b>Tesis 1.</b> Al haberse constituido en parte civil dentro del proceso penal y teniendo altas posibilidades de lograr una indemnización de perjuicios como consecuencia del fallecimiento de su hijo, ello finalmente no fue posible al haberse decretado la prescripción de la acción penal; perdiendo, en consecuencia, una oportunidad cierta y real de obtener una reparación pecuniaria.
<b>Tesis 2.</b> Es un hecho evidente de que los demandantes hubieran logrado, de continuar el proceso penal y, por ende, la demanda de parte civil, una reparación económica dentro del referido proceso, posibilidad que se vio truncada al haberse decretado la prescripción de la acción penal.
<b>Decisión.</b> Accede a pretensiones condenando a la Nación – Fiscalía General de la Nación.
<b>Razón de la decisión.</b>  <i>Así, considera la Sala que se tiene acreditado el carácter cierto del daño causado a la parte actora, en tanto al haberse constituido en parte civil dentro del proceso penal y teniendo altas posibilidades de lograr una indemnización de perjuicios como consecuencia del fallecimiento del referido joven BOLAÑOS ROSERO, ello</i>



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*finalmente no fue posible al haberse decretado la prescripción de la acción penal; perdiendo, en consecuencia, una oportunidad cierta y real de obtener una reparación pecuniaria. A ello se suma la circunstancia especial de que las otras personas que también se constituyeron en parte civil dentro del referido proceso penal, en tanto resultaron lesionadas en el mismo accidente de tránsito, lograron llegar a un acuerdo económico sobre los perjuicios causados antes de que ocurriera la prescripción de la acción penal, al punto que en relación con ellas se dio por terminado el proceso en lo referente al delito de lesiones personales culposas. Lo que permite dar fuerza y sustento a la posición de que sí era un hecho evidente de que los ahora demandantes hubieran logrado, de continuar el proceso penal y, por ende, la demanda de parte civil, una reparación económica dentro del referido proceso, posibilidad que se vio truncada al haberse decretado la prescripción de la acción penal.*

*Se tiene, así, que los accionantes dentro de la demanda de parte civil -mismos que actúan dentro del presente proceso de reparación directa- guardaban la expectativa válida de obtener una indemnización por el fallecimiento de su ser querido, perdiendo así la oportunidad de haber podido recibir una indemnización pecuniaria.*

(...)

*Si bien no puede afirmarse que el sólo hecho de la prescripción de la acción penal, le otorgara el carácter de cierto al daño, en tanto -como se refirió- no hubo una decisión penal de fondo, sí resulta incuestionable que los demandantes tenían una alta posibilidad de obtener una indemnización pecuniaria dentro del referido proceso penal, i) en tanto las pruebas arrojadas a la investigación permitían establecer que el accidente se produjo por el deficiente estado mecánico del automotor, del cual era plenamente conocedor el conductor, y ii) a la circunstancia de haberse llegado a un acuerdo económico dentro del proceso penal con las personas que resultaron lesionadas en el accidente, que seguramente en forma alguna se hubiera dado de tenerse la certeza de que el procesado no tenía responsabilidad en el accidente.*

*En consecuencia, estima la Sala que la tardanza en el adelantamiento del proceso penal en la etapa de investigación, que finalmente impidió que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán se pronunciara sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación formulada contra el conductor del automotor accidentado, lo que, a su vez, imposibilitó que se diera una decisión final sobre la demanda de constitución de parte civil, tardanza que no se acredita que hubiera obedecido a maniobras dilatorias de ésta, conlleva a que se declare responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación a título de falla en el servicio por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.*

**Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia.** Aplicación de la pérdida de oportunidad a efectos de reconocer los perjuicios derivados del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia - prescripción de la acción penal.

**Nota de Relatoría.** En materia de precedentes la Sala escritural ha seguido sus propios pronunciamientos. En sentencia del 19 de mayo de 2016, Magistrado Ponente Pedro Javier Bolaños Andrade, expediente 20100011900, demandante Manuel Antonio Arévalo, demandado Nación-Rama Judicial y otro, se declaró administrativamente responsable a la Nación –Rama Judicial a título de falla en el servicio por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, al haberse dispuesto la prescripción de la acción penal, en



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

razón a la mora en que se incurrió en la etapa del juicio penal y en consideración, además, a la posibilidad de que la decisión condenatoria del juez penal de instancia se confirmara por el Superior. De igual forma, puede consultarse la Sentencia de 22 de marzo de 2013, Expediente 20050088700, demandante Eduardo Restrepo Doria, demandado Nación-Rama Judicial. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

## TÍTULO 12

Descargar [sentencia completa](#)

<b>Acción o medio de control.</b> Reparación Directa
<b>Radicado.</b> 19001333100720070017801
<b>Demandante.</b> Rosalbina Hoyos Argote y otros
<b>Demandado.</b> Hospital Universitario San José.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Septiembre 29 de 2016
<b>Magistrado ponente.</b> PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
<b>Descriptor 1.</b> Responsabilidad hospitalaria.
<b>Restrictor 1.</b> Fallecimiento por patología de diabetes.
<b>Restrictor 2.</b> Fallecimiento por infección hospitalaria/Ausencia probatoria.
<b>Descriptor 2.</b> Consentimiento informado.
<b>Restrictor.</b> No se consideró médicamente en razón a la grave patología presentada.
<b>Descriptor.</b> Registro civil de defunción.
<b>Restrictor.</b> Puede ser suplido por otros medios de prueba.
<b>Resumen del caso.</b> Paciente diabético que fallece por la presunta falta de una adecuada atención médica que conllevó a que supuestamente desarrollara un cuadro infeccioso durante su permanencia en el Hospital Universitario San José, el cual se aduce no presentaba al momento de su ingreso.
<b>Problema jurídico 1.</b> Definir si conforme a las pruebas obrantes en el plenario aparece acreditado el hecho del fallecimiento del paciente, evento que según el A quo únicamente admite como prueba el correspondiente registro civil de defunción, el cual no obra en el plenario, razón por la cual procedió a negar las pretensiones de la parte actora.



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

**Problema jurídico 2.** Al darse por acreditado el hecho del fallecimiento y, por ende, el daño deprecado, se entrará a estudiar de fondo el asunto y determinar si se encuentra demostrada la responsabilidad del ente demandado.

**Tesis 1.** Se puede concluir, entonces, que la víctima falleció como consecuencia de las múltiples complicaciones producto de la diabetes mellitus II que padecía desde antes de su ingreso al centro hospitalario, siendo claro que la institución hospitalaria, desde el primer momento en que ingresó el paciente, puso a su servicio todos los conocimientos y asistencia necesaria tendiente a recuperar el grave estado de salud que presentaba, lo que finalmente no fue posible.

**Tesis 2.** La circunstancia de no obrar en la historia clínica el documento contentivo del consentimiento informado del paciente, en este caso en particular, no puede derivar en forma alguna en una falla en el servicio que dé lugar a encontrar responsable a la entidad demandada del fallecimiento del paciente.

**Decisión.** Confirma negativa por las razones expuestas por el Tribunal.

### **Razón de la decisión.**

*Se puede concluir, entonces, que el señor ENOS ÑAÑES CHILITO falleció como consecuencia de las múltiples complicaciones producto de la diabetes mellitus II que padecía desde antes de su ingreso al centro hospitalario, siendo claro que la institución hospitalaria, desde el primer momento en que ingresó el paciente, colocó a su servicio todos los conocimientos y asistencia necesaria tendiente a recuperar el grave estado de salud que presentaba, lo que finalmente no fue posible.*

*De suerte que no es factible colegir -como se afirma en la demanda- que el fallecimiento del paciente tuvo su origen en una infección que adquirió en el centro asistencial, afirmación que se queda sin sustento probatorio.*

*El otro punto que se invoca como sustento de responsabilidad, se refiere a la falta de consentimiento informado de paciente y/o de sus familiares para llevar a cabo la cirugía. Se indica que el paciente permaneció consciente y en pleno goce de sus facultades mentales hasta antes de la cirugía, sin que se le hubiera informado del cuadro infeccioso que presentaba.*

*Al respecto se observa que si bien, como se desprende de la declaración rendida por el médico cirujano que intervino al paciente, al igual que del contenido del oficio AIE 241/121 de 13 de junio de 2012 emanado del Hospital Universitario San José, no obra en la historia clínica el respectivo consentimiento dado por el paciente para llevar a cabo el acto quirúrgico, lo cierto es que, como quedó visto, el grave estado de salud que presentaba desde su mismo ingreso al centro hospitalario y que se prolongó durante el tiempo que permaneció en la U.C.I., no obstante la recuperación en su estado de consciencia, ameritaba necesariamente de la realización de la intervención quirúrgica -toracotomía derecha, más empiemectomía y pleurectomía parietal-, tendiente a controlar el foco infeccioso que ya traía producto de la enfermedad de base que presentaba -diabetes mellitus tipo II- y que le impedía respirar adecuadamente, como bien lo*



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*refirió el cirujano en su declaración, al explicar el procedimiento quirúrgico realizado. Acto quirúrgico que, además, conforme al contenido de la historia clínica no se evidencia que hubiera presentado algún tipo de complicación, como para colegir que el deceso del paciente se presentó por una mala praxis médica.*

*En este punto es de reiterar lo consignado en el dictamen pericial, cuando al hacer referencia a la atención médica brindada al paciente, en forma clara se indica que se ciñó “a los protocolos médicos de acuerdo a la patología, sintomatología y complicaciones presentadas”.*

*De suerte que la circunstancia de no obrar en la historia clínica el documento contentivo del consentimiento informado del paciente, en este caso en particular, no puede derivar en forma alguna en una falla en el servicio que dé lugar a encontrar responsable a la entidad demandada del fallecimiento del señor ENOS ÑAÑEZ CHILITO.*

*Conforme a lo anterior, la Sala procederá a confirmar la sentencia de instancia que negó las pretensiones de la demanda, pero por las precisas razones expuestas en la presente providencia.*

**Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia.** Prueba del daño en casos de responsabilidad médica. Es posible acreditar el daño representado en la muerte del paciente con otros elementos de juicio distintos a la copia del folio del registro civil de defunción.

**Nota de Relatoría.** Sobre la inexistencia de nexo causal entre el tratamiento dado y la muerte de la paciente (diagnóstico apendicitis), ver sentencia de mayo 30 de 2014, demandante Gumercindo Macías Bolaños y otros vs Hospital Nivel II Susana López de Valencia ESE, Magistrada Ponente Carmen Amparo Ponce Delgado.

Sobre caso de responsabilidad hospitalaria, presunta falta de atención diligente por insuficiencia renal crónica y absceso renal. Fallecimiento de la paciente. Confirma negativa, no se establecieron probatoriamente las causas de la muerte, ver también sentencia de Julio 7 de 2016, demandantes Ever Alfredo Salazar Clavijo y otros vs ISS, Magistrado Ponente Pedro Javier Bolaños Andrade.

Ver caso de atención inadecuada en centro hospitalario, se accede a pretensiones, en sentencia de abril 14 de 2016, demandante Miller Méndez Sánchez y otros vs Departamento del Cauca (no. 36 cdno 1), Magistrada ponente Carmen Amparo Ponce Delgado.

## TÍTULO 13 JURISPRUDENCIA DE ALTA CORTE

Descargar [sentencia completa](#)

**Acción:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Corporación:** Consejo de Estado  
**Consejera Ponente:** María Esperanza Valencia Paz.  
**Sentencia:** Febrero 18 de 2016  
**Expediente:** 20130052001



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

---

**Tema tratado:** Pensión Gracia /Según la Ley 91 de 1989 únicamente los docentes que prestan sus servicios a instituciones educativas del orden territorial o nacionalizadas, vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 tiene derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional gracia. Confirma decisión del Tribunal Administrativo del Cauca/20130052001. María Esperanza Valencia Paz vs Cajanal y UGPP. C.P. María Esperanza Valencia Paz.

---