



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Boletín 01



ABRIL
2017



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Magistrados

Naún Mirawal Muñoz Muñoz - Presidente -
David Fernando Ramírez Fajardo – Vicepresidente –
Gloria Milena Paredes Rojas
Carlos Hernando Jaramillo Delgado
Pedro Javier Bolaños Andrade

Secretario. Darío Armando Salazar Montenegro.

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Editorial

El Tribunal Administrativo del Cauca presenta a la comunidad judicial la edición número 1 de 2017 del boletín jurisprudencial que contiene las sentencias más relevantes proferidas por las Salas de oralidad y escrituralidad, en materia de acciones constitucionales y de los medios de control contencioso administrativo.

El nuevo formato de presentación del boletín acoge las directrices señaladas por la Sala Plena de tiempo atrás, para facilitar la consulta de los diversos pronunciamientos.

De otra parte, y en consideración a que el boletín cumple la función de instrumento de divulgación de la actividad desarrollada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en el departamento del Cauca, nos es grato informar que para el presente año se ha programado la realización de seminarios sobre ***la cultura de la legalidad y seguridad jurídica en los municipios del departamento del Cauca***, a realizarse, el primero de ellos el día dos (2) de junio en Santander de Quilichao, el cual contará con la presencia del Señor Presidente y demás Magistrados del Consejo de Estado, así como de los Magistrados y Jueces de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Cauca, en los cuales se realizará la presentación de la actividad desplegada durante el 2016 y se expondrán una serie de conferencias de interés para las Administraciones municipales y la comunidad en general.

Esperamos sea de utilidad la información jurisprudencial presentada en este boletín.

NAÚN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Presidente.

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIONES CONSTITUCIONALES

1. ACCIÓN DE TUTELA/ Debido proceso/ Imposición de multas a usuarios de empresas de servicios públicos domiciliarios/ Consumo no contabilizado por culpa de la misma Empresa de energía/ La falta de medición del consumo por causa de la empresa (acción u omisión), le hace perder el derecho a la misma de recibir el pago/ Accede a pretensiones tutelando el derecho al debido proceso administrativo. Ordena inaplicar resoluciones expedidas por la Empresa y por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y emitir nueva factura/19001233300420160012300/ M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

ACCIONES ORDINARIAS

- *SISTEMA ORAL* -

2. Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Funciones del Juez Natural/ Funciones del juez laboral y del Ministerio de Trabajo/Distinciones para la resolución de conflictos jurídicos/ Al juez laboral le compete efectuar los juicios de valor para la resolución de los conflictos jurídicos, mientras que las funciones del Ministerio del Trabajo se refieren a situaciones netamente objetivas/ La vulneración al debido proceso dentro de un procedimiento disciplinario laboral, compete exclusivamente al juez natural (juez laboral)/ Revoca decisión del a quo y accede a pretensiones declarando la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Ministerio del Trabajo contentivos de la sanción y deja sin efecto las multas impuestas/ M.P. Naún Mirawal Muñoz Muñoz.

3. Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Fallo de responsabilidad fiscal/ Funciones del Gerente de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios/Gestión fiscal/ Actuación con culpa grave en la administración de recursos financieros de la entidad pública/ El Gerente del AAP SA ESP; sí ejerció gestión fiscal, y actuó con culpa grave al invertir recursos de la empresa para la compra de TES/Se pretende nulidad de la acción/Niega pretensiones de la demanda/19001233300320130044400/M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

4. Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Acción disciplinaria/ Contabilización de la prescripción/ Para que no opere la prescripción, la actuación disciplinaria debe haberse adelantado y concluido con decisión ejecutoriada, antes de los 5 años, pues garantiza en mayor medida el principio *pro homine* concretado en el derecho a obtener justicia en un plazo



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

razonable/ Accede a pretensiones declarando la nulidad de los actos administrativos de sanción y de negativa de la prescripción. Ordena el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando o a uno de mejor categoría, pagando salarios y prestaciones sociales sin que exista solución de continuidad/19001233300320140019400/M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

ACCIONES ORDINARIAS

- SISTEMA ESCRITURAL -

5. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Facultades del Concejo Municipal en materia salarial/ Competencia para la fijación de la asignación salarial del cargo de Gerente del Hospital Universitario San José/ La determinación de la remuneración de los empleados públicos territoriales tiene efecto retroactivo/Confirma decisión del a quo de negar las pretensiones de la demanda/190010333100120090052902/M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

6. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Notificaciones/Notificación por conducta concluyente/ Caducidad de la acción/ Contabilización del término cuando la notificación del acto se dio por conducta concluyente/ Confirma decisión del a quo que declaró la caducidad de la acción y negó las pretensiones de la demanda/19001333100320110023102/M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

7. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Obligación de presentar información a la DIAN/ Sanción por presentación extemporánea/Art. 631 Estatuto Tributario/ Prescripción de la sanción/ Monto de la sanción/ Si bien se produjo el hecho sancionable, consistente en la entrega extemporánea o tardía de la información solicitada al actor, la sanción impuesta por la administración, desconoce los principios de proporcionalidad y razonabilidad/ Declara la nulidad parcial de los actos administrativos demandados y rebaja el monto de la sanción impuesta/19001233170120110051600/ M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

8. REPARACIÓN DIRECTA/ Diversidad étnica y cultural/ Discriminación por motivos étnico-raciales/ Indígena contratado por Cooperativa para prestar sus servicios en ESE/Niega pretensiones por no demostrarse daño antijurídico/19001234000520110015800/M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

9. REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/Omisión de funciones/Enfoque de género/ Violencia intrafamiliar/ Asesinato de mujer por parte de su esposo/ La víctima acudió ante las instancias correspondientes del ente territorial exponiendo su situación y buscando se le brindaran medios de protección adecuados para su vida y la de su hijo menor, sin éxito, pues las autoridades fueron pasivas al dictar las medidas/ Modifica decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

de la demanda. Se incluyen medidas de justicia restaurativa/19001230000620110022701/ M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

10. CONSEJO DE ESTADO/ Tutela/ Tema tratado: Tutela como mecanismo subsidiario/ Circunstancias en que el medio de defensa judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales/**Pruebas/ Pruebas ilegibles /** La misma Entidad la genera con esas características/ Recurso de apelación en la vía administrativa/ Inexistencia de relación lógica entre lo solicitado por el actor, y lo decidido en los recursos/ **Sanciones administrativas/** Prohibición que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios de imponer sanciones pecuniarias/ La falta de medición del consumo por causa de la empresa no obliga al usuario a realizar dicho pago, máxime cuando el mismo reportó el daño oportunamente y fue la entidad demandada la que dispuso la medida de “servicio abierto”/19001233300020160012501/Julio 6 de 2016/ Consejera ponente. Martha Teresa Briceño de Valencia/**Confirma decisión del Tribunal Administrativo del Cauca.**

DESARROLLO

TÍTULO 1

ACCIONES CONSTITUCIONALES

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Tutela
Radicado. 19001233300420160012300
Demandante. Jaime Pérez Muñoz.
Demandado. Compañía Energética de Occidente y otro.
Fecha de la sentencia. Marzo 8 de 2016.
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.
Descriptor. Debido proceso.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Restrictor 1. Imposición de multas a usuarios de empresas de servicios públicos domiciliarios.

Restrictor 2. Consumo no contabilizado por culpa de la misma Empresa de energía.

Resumen del caso. El usuario reporta daño en el medidor, la Compañía acude y quita el contador dejando directo el servicio, al cabo de los meses regresa y coloca nuevo contador y cobra energía dejada de facturar. El usuario interpone recursos frente a la decisión administrativa, los mismos son confirmados, por la Empresa y por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sin tener en cuenta los argumentos del recurrente. Se considera vulnerado el debido proceso ya que fue la misma Empresa la que dejó el servicio de energía directo, concluyéndose que la no contabilización del servicio es por culpa de la misma empresa.

Tesis. La falta de medición del consumo por causa de la empresa (acción u omisión), le hace perder el derecho a la misma de recibir el pago.

Problema jurídico. ¿Es procedente la acción de tutela para dejar sin efecto las decisiones adoptadas por la Compañía Energética de Occidente y la consecuencial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios?

Decisión. Accede a pretensiones tutelando el derecho al debido proceso administrativo. Ordena inaplicar resoluciones expedidas por la Empresa y por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y emitir nueva factura.

Razón de la decisión.

Cuestiona este Tribunal, si la compañía conocía de los daños en el servicio eléctrico del accionante, y dejó el servicio directo por qué demoró tanto tiempo en volver a revisar (al parecer según ellos, de manera espontánea) haciendo de lado lo ocurrido en noviembre de 2014 y “descubriendo” ahora el no conteo del consumo cuando en realidad la empresa lo conocía. Luego entonces, si en este caso no hubo el conteo, ello es atribuible a la misma empresa.

Se resalta que en las resoluciones que resuelven los recursos de reposición y apelación, las accionadas omiten referirse a los hechos de noviembre de 2014 expresados por el recurrente, e ignoran, soslayan el formulario de reporte de actividades diarias, lo cual implica que no existe congruencia entre lo solicitado y lo expresado en los recursos y lo decidido. Se hace caso omiso del argumento, lo cual vulnera el derecho de petición y el correlativo debido proceso administrativo (...)

Se concluye que la falta de medición del consumo por causa de la empresa (acción u omisión), le hará perder el derecho de recibir el pago, como ocurrió en este caso.

Como corolario de lo anterior y como las accionadas no resolvieron los recursos de forma congruente con los hechos expresados en la petición y considerando el contenido del “Reporte de Actividades Diarias” Distribución 157277, emitido en papelería de la CEO y UTEN, en especial las “OBSERVACIONES” consignadas en el documento donde reza la situación del medidor quemado y



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

que el servicio queda directo. Se ordenará inaplicar dichas resoluciones.

Además se dará aplicación a la normatividad sobre culpa de la empresa, en especial las consecuencias del inciso 4 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, por lo que se ordenará emitir una factura que no tome en cuenta el período en discusión.

Nota de Relatoría. En razón de la importancia del debido proceso administrativo, y de abusos cometidos por las empresas de servicios públicos afectando este derecho, la presente sentencia se erige como una salvaguarda del derecho sustancial. La misma fue confirmada por el Consejo de Estado en sentencia del 6 de julio de 2016. Ver publicación en el Título 13 del presente boletín.

[Volver al Índice](#)

ACCIONES ORDINARIAS

- SISTEMA ORAL -

TÍTULO 2

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado. 19001333100120130013602
Demandante. Transportes Pubenza Ltda.
Demandado. Ministerio del Trabajo -Territorial Cauca.
Fecha de la sentencia. Diciembre 2 de 2016.
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.
Descriptor. Funciones del Juez.
Restrictor. Funciones del Juez Laboral y del Ministerio de Trabajo/Distinciones para la resolución de conflictos jurídicos.
Tesis 1. Al Juez laboral le compete efectuar los juicios de valor para la resolución de los conflictos



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

jurídicos, mientras que las funciones del Ministerio del Trabajo se refieren a situaciones netamente objetivas.

Tesis 2. La vulneración al debido proceso dentro de un procedimiento disciplinario laboral, compete exclusivamente al Juez natural (Juez laboral).

Resumen del caso. El Ministerio del Trabajo impone una sanción a la Empresa Transportes Pubenza Ltda., en donde esta última considera vulnerado su debido proceso por cuanto, arguye, el Ministerio no realizó un análisis objetivo e íntegro de los documentos y testimonios recaudados, ni tampoco integró la normatividad convencional al caso. La sanción es impuesta por cuanto la Empresa realizó un procedimiento disciplinario que culminó con una sanción contra una de sus empleadas donde el Ministerio consideró que se violentaron garantías de la disciplinada.

Problema jurídico. Determinar si los actos administrativos expedidos por el Ministerio del Trabajo por medio de los cuales se impuso una multa a la sociedad TRANSPUBENZA LTDA, ante el presunto desconocimiento de las normas colectivas que rigen el procedimiento disciplinario, se encuentran ajustados a derecho o están viciados de nulidad, a efectos de determinar si el fallo de primera instancia debe ser modificado o mantenerse incólume.

Decisión. Revoca decisión del a quo y accede a pretensiones declarando la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Ministerio del Trabajo contentivos de la sanción y deja sin efecto las multas impuestas.

Razón de la decisión.

El criterio esbozado desde el año 1980 por el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, destaca que al Juez laboral le compete efectuar los juicios de valor para la resolución de los conflictos jurídicos, mientras que las funciones del Ministerio del Trabajo se refieren a situaciones netamente objetivas.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el Decreto 0404 de 22 de marzo de 2012, creó las mesas de trabajo al interior del Ministerio del Trabajo, fijando como atribución del Grupo de prevención, inspección, vigilancia y control, entre otras, la de "6. Ejercer control, inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de las normas laborales en lo individual y colectivo, de seguridad social y empleo, e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes."

No obstante lo anterior, para la Sala resulta diáfano que dicha atribución debe acompasarse con las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y el Código de Procedimiento del Trabajo, a efectos que no se excedan las órbitas del Juez Natural.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

En este punto considera la Sala, que en el sublite, previo a ahondar en el aludido procedimiento surtido por el Ministerio del Trabajo al momento de imponer la sanción, debía establecerse la competencia atribuida a dicha entidad para resolver las controversias suscitadas respecto del procedimiento disciplinario surtido a la señora CAROLINA VILLAMARIN.

Para el Tribunal, la respuesta al cuestionamiento anterior debe resolverse en manera negativa porque la vulneración al debido proceso dentro de un procedimiento disciplinario laboral, compete exclusivamente al Juez natural, que para el caso corresponde al ordinario laboral, según el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, toda vez que obligatoriamente deberá efectuarse un juicio de valor respecto de la procedencia o improcedencia del trámite surtido tanto por el Gerente de Transpubenza como por la Comisión Paritaria de Reclamos, situación que impide que la cuestión sea definida de manera objetiva por parte del Ministerio del Trabajo, en tanto los supuestos fácticos de dicho procedimiento le impiden el simple cotejo del procedimiento respecto de las normas presuntamente infringidas.

(....)

Nota de Relatoría. Sentencia relevante en la medida que reitera las fronteras entre las funciones del juez natural –en este caso el juez laboral- y las funciones del Ministerio del Trabajo para la resolución de un caso concreto; el primero debe encargarse de la interpretación subjetiva de la normatividad aplicable al caso, emitiendo juicios de valor. En cambio, el segundo, se encarga del análisis objetivo. Así entonces, una presunta vulneración del debido proceso dentro de una actuación laboral no es de la órbita del funcionario administrativo del Ministerio sino que corresponde al juez.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 3

[Descargar sentencia completa](#)

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

Radicado. 19001233300320130044400.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Demandante. Guillermo José Ospina.
Demandado. Municipio de Popayán – Contraloría Municipal de Popayán.
Fecha de la sentencia. Noviembre 2 de 2016.
Magistrado ponente. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO
Descriptor. Fallo de responsabilidad fiscal.
Restrictor 1. Funciones del Gerente de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios/Gestión fiscal.
Restrictor 2. Actuación con culpa grave en la administración de recursos financieros de la entidad pública.
Tesis 1. La transferencia de los recursos por parte del AAP SA ESP, en marzo de 2008, se hizo con destino al intermediario del mercado de valores, Banca e Inversión, y no con destino directo ante SERFINCO, con quien se vinculó tiempo después en abril de 2008. De lo que se sigue también, que el AAP SA ESP, permitió que los recursos aparecieran como de titularidad de Banca e Inversión, y no acreditó su titularidad ante SERFINCO.
Tesis 2. El Gerente del AAP SA ESP; sí ejerció gestión fiscal, y actuó con culpa grave al invertir recursos de la empresa para la compra de TES.
Tesis 3. El Gerente del AAP SA ESP, realizó una operación de compra de TES, permitida por el ordenamiento jurídico, pero de manera negligente, ya que transfirió unos recursos, sobre los que no ejerció el debido cuidado, permitió que fueran dispuestos por una empresa intermediaria, Banca e Inversión, por un lapso de treinta y siete días, hasta que finalmente dispuso una suma inferior para la compra de TES, con una empresa reconocida para el efecto, Serfinco; operaciones en las que, por su culpa, se perdieron entonces aproximadamente trescientos millones de pesos que luego fueron repuestos del patrimonio del AAP SA ESP.
Resumen del caso. Mediante informe de la inspección realizada a la firma Banca e Inversión S.A., se verificó que el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado realizó operaciones sin contar con la autorización requerida para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera; informe en el que se hace referencia a la inversión realizada por el AAP SA ESP. El informe fue remitido a la Contraloría Municipal de Popayán. El 15 de mayo de 2009, la Contraloría Municipal de Popayán, abrió proceso de responsabilidad fiscal, No. 008-2009, en el que se indicó que, de la inversión realizada por el AAP SA ESP, se había



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

reintegrado más de 500.000.000 de pesos, pero que aún no se habían recuperado 303.200.736 pesos.

El 15 de abril de 2011, la Contraloría Municipal de Popayán, profirió fallo con responsabilidad fiscal contra el señor Guillermo Ospina López, como Gerente de la SAAP SA ESP, y Diego Fernando Perlaza, como representante legal de Banca e Inversión, por la suma de 331'693.784 pesos. Fallo que fue confirmado en vía del recurso de reposición interpuesto por el señor Guillermo José Ospina, el 21 de julio de 2011, y en vía del recurso de apelación, el 16 de enero de 2013.

Problemas jurídicos. ¿La función como Gerente de Empresa de servicios públicos domiciliarios, implica un ejercicio de gestión fiscal?

¿El Gerente del AAP SA ESP; actuó con culpa grave al invertir recursos de la empresa para la compra de TES, generando un detrimento patrimonial en la Entidad?

¿Los actos administrativos que sancionan y confirman la sanción al Gerente de la AAP SA ESP y que fueron expedidos por la Contraloría municipal de Popayán están afectados de nulidad por falsa motivación, violación del debido proceso y/o por violación del principio de la buena fe?

Decisión. Negar las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

Contrario a esto, y como se indica en el fallo con responsabilidad fiscal, se evidencia que el señor Ospina López, como Gerente del AAP SA ESP, ejercía las funciones de administración, representación, contratación e inversión de recursos, las cuales denotan una gestión fiscal, en los términos del artículo 3 de la Ley 610 de 2000, esto es, que tenía a su cargo la administración, inversión y cuidado de los bienes públicos, con destino al cumplimiento de los fines estatales.

(...)

Lo que se juzga es la diligencia o el cuidado que debió observarse por parte del señor Ospina López, como Gerente del AAP SA ESP, para realizar dicha inversión.

(...)

Ciertamente, el argumento así enrostrado por la parte actora, no ataca ni desvirtúa que el comportamiento del señor Ospina López, como Gerente del AAP SA ESP, fue con culpa grave, y lo hace responsable fiscalmente.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Lo que hace inferir que la transferencia de los recursos por parte del AAP SA ESP, en marzo de 2008, se hizo con destino al intermediario del mercado de valores, Banca e Inversión, y no con destino directo ante SERFINCO, con quien se vinculó tiempo después en abril de 2008. De lo que se sigue también, que el AAP SA ESP, permitió que los recursos aparecieran como de titularidad de Banca e Inversión, y no acreditó su titularidad ante SERFINCO.

En efecto, y tal como se enseña en concepto de la Superfinanciera, a folios 569 a 570, no pueden acreditarse recursos dentro de una cartera colectiva como de propiedad de un inversionista que no haya surtido el proceso de vinculación con el administrador de la cartera. Lo que significa que la operación del AAP SA ESP, en marzo de 2008, de inversión de sus recursos con destino a la constitución de TES, no puede tenerse como una operación realizada ante SERFINCO, con quien se vinculó en abril de 2008.

Así las cosas, el proceder del señor Ospina López, respecto de los recursos destinados a la compra de TES, en su calidad de Gerente del AAP SA ESP, se desarrolló con culpa grave, pues los transfirió a un intermediario, Banca e Inversión, abandonó su titularidad, en tanto que permitió que fueran acreditados a nombre de esta empresa Banca e Inversión, y finalmente permitió que del total de los recursos se perdiera una suma superior a los trescientos millones de pesos, que fueron decretados como gasto, a fin de ser devueltos al municipio de Popayán, en virtud de la terminación del convenio No. 081.

Significa lo anterior, que el señor Ospina López, en su calidad de Gerente del AAP SA ESP; sí ejerció gestión fiscal, y que actuó con culpa grave al invertir recursos de la empresa para la compra de TES, como queda expuesto.

En consecuencia, no es de recibo la causal de nulidad de falsa motivación alegada en la demanda.

(...)

*Por consiguiente, y contrario a lo alegado en la demanda, las certificaciones expedidas por Banca e Inversión, **no** demuestran que el AAP SA ESP tenía una inversión con SERFINCO, sino que corroboran que el AAP SA ESP, mantenía una relación comercial con Banca e Inversión, a quien le giró los recursos provenientes del convenio interadministrativo 081, lo que propició el daño patrimonial por el cual se sancionó al señor Ospina López.*

Conclusión de lo anterior es que la causal de nulidad de falsa motivación por indebida apreciación probatoria, no es próspera.

(...)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Así las cosas, el planteamiento de los fallos con responsabilidad fiscal en contra del señor Guillermo José Ospina López, es constante, esto es, tanto en el fallo de primera instancia, como en el auto que resuelve el recurso de reposición, lo que se reprocha es que en ejercicio de la gestión fiscal, como Gerente del AAP SA ESP, realizó una operación de compra de TES, permitida por el ordenamiento jurídico, pero de manera negligente, ya que transfirió unos recursos, sobre los que no ejerció el debido cuidado, permitió que fueran dispuestos por una empresa intermediaria, Banca e Inversión, por un lapso de treinta y siete días, hasta que finalmente dispuso una suma inferior para la compra de TES, con una empresa reconocida para el efecto, Serfinco; operaciones en las que, por su culpa, se perdieron entonces aproximadamente trescientos millones de pesos que luego fueron repuestos del patrimonio del AAP SA ESP.

Es decir, que el cargo de violación al debido proceso no prospera, porque el señor Ospina López impetró los recursos de la vía administrativa, y estos fueron resueltos según sus motivos de inconformidad, y sin variar el presupuesto esencial de la declaratoria de responsabilidad fiscal en su contra.

(...)

Así las cosas, no es cierto que con las certificaciones se haya violado el principio de buena fe que ampararía al señor Ospina López como Gerente del AAP SA ESP, sino que, por el contrario, las certificaciones muestran que él estaba informado de la forma y los montos en que efectivamente se hizo la compra de los TES, y descuidó la administración de los recursos públicos.

(...)

La Sala no evidencia una inducción o mantenimiento en el error por parte de SERFINCO, pues en el expediente reposan los formularios y el contrato de comisión suscrito por el señor Ospina López, como Gerente del AAP SA ESP, en los que se le informa las condiciones de las operaciones y las cláusulas del contrato de comisión; siendo que al final de la inversión, SERFINCO hizo la compra de los TES en el monto que le fue entregado, y devolvió los recursos con sus debidos rendimientos. Es decir, el actuar de SERFINCO se ajustó a la operación de compra de los TES y al reintegro de los dineros a favor del AAP SA ESP.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. Esta sentencia fue dictada en audiencia, por lo que se remite una transcripción de su contenido. En este asunto, la Sala de Decisión del Tribunal hace un análisis principalmente fáctico en torno a la responsabilidad fiscal del Ex Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, por su proceder en la operación de constitución de unos TES, en la que actuó con culpa grave, pues transfirió recursos de la Empresa a un intermediario del mercado de valores, Banca e Inversión, abandonó su titularidad,



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

en tanto que permitió que fueran acreditados a nombre de esta empresa, y finalmente permitió que del total de los recursos se perdiera una suma superior a los trescientos millones de pesos, que tuvieron que ser decretados como gasto de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.

Nota de Relatoría. Una de las mayores problemáticas que vive nuestro País es abordada en la presente sentencia y es el tema de la ineficiente gestión fiscal de los servidores públicos que realizan labores de dirección y manejo. El sancionado fiscalmente y actor en el proceso judicial administrativo, cuestiona la legalidad de los actos administrativos sancionatorios expedidos por el órgano de control pero no encontró una argumentación sólida, basada en elementos probatorios, que le permitiera desvirtuarlos.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 4

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado. 19001233300320140019400

Demandante. Víctor Manuel Ortiz Castaño

Demandado. Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

Fecha de la sentencia. Noviembre 17 de 2016

Magistrado ponente. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

Descriptor. Acción disciplinaria.

Restrictor. Contabilización de la prescripción.

Tesis 1. Para que no opere la prescripción la actuación disciplinaria debe haberse adelantado y concluido con decisión ejecutoriada, antes de los 5 años, pues garantiza en mayor medida el principio *pro homine* concretado en el derecho a obtener justicia en un plazo razonable.

Tesis 2. Demostrada la ocurrencia de las faltas investigadas, se aprecia que operó la prescripción de la acción disciplinaria de cinco años, porque las conductas acaecieron el 28 de noviembre de 2007 y



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

el fallo de segunda instancia se notificó el 3 de diciembre de 2012, luego de transcurridos los cinco años que configuraron el término prescriptivo.

Resumen del caso. Se discute la nulidad de cuatro actos administrativos, en los cuales se impuso una sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad y se negó una solicitud de prescripción de la acción disciplinaria, proferidos por la Fiscalía General de la Nación, en contra del señor Víctor Manuel Ortiz Castaño, quien se desempeñaba en el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación.

Problemas jurídicos. ¿Operó en este caso el fenómeno de la prescripción de la actuación disciplinaria?

¿Al haber enfrentamiento entre la tesis del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en torno a cómo debe contabilizarse el período de prescripción de la acción disciplinaria, cuál de las dos debe aplicarse para resolver el caso en concreto?

Decisión. Accede a pretensiones declarando la nulidad de los actos administrativos de sanción y de negativa de la prescripción. Ordena el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando o a uno de mejor categoría, pagando salarios y prestaciones sociales sin que exista solución de continuidad.

Razón de la decisión.

En los términos de la fijación del litigio, es del caso analizar si los actos administrativos anteriores, trasgreden las normas superiores en las que debían fundarse, atinentes al fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria.

Para este efecto, se puntualiza que las conductas endilgadas en contra del señor Víctor Manuel Ortiz Castaño acaecieron antes del año 2011, por lo que no son aplicables las modificaciones introducidas por la Ley 1474 de 12 de julio de 2011, sino el articulado original de la Ley 734 de 2002, que regulaba que “La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto”.

De esta previsión, la jurisprudencia contenciosa administrativa evidenció que establecía la fecha de iniciación pero que no estipulaba la fecha de interrupción del término prescriptivo; sobre lo que el Consejo de Estado, Sala Plena, en sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009, radicado 2003 00442 – 01, razonó que la fecha de interrupción del término de prescripción de la acción disciplinaria corre hasta la fecha de notificación del acto administrativo principal, esto es, del acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria, con la aclaración que no debe considerarse la segunda etapa consistente en la resolución de los recursos de la vía administrativa, antes llamada vía gubernativa.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

(...)

Este precedente colisiona con la interpretación adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-401 de 2010, cuyos efectos son erga omnes, respecto del conteo del término de prescripción, el cual, a su juicio, opera “cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito”.

(...)

Significa lo anterior, que existen dos posiciones jurisprudenciales enfrentadas: la primera, generada por el criterio del Consejo de Estado, en virtud del cual la prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe con la expedición y notificación del acto primigenio, dejando abierto el término para resolver la segunda instancia o vía gubernativa; y la segunda, concebida por la Corte Constitucional, según la cual el proceso disciplinario debe haberse adelantado y concluido con decisión de mérito antes de los 5 años, en otras palabras, que dentro de dicho término se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria.

(...)

Visto todo lo anterior, esta Corporación, en pronunciamiento de 24 de agosto de 2015, medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, demandante: Juan José Chaux, demandado: Procuraduría General de la Nación, se inclinó por la interpretación que la Corte Constitucional hace sobre el inciso primero del artículo 30 de la Ley 732 de 2002, según la cual, para que no opere la prescripción la actuación disciplinaria debe haberse adelantado y concluido con decisión ejecutoriada, antes de los 5 años, pues garantiza en mayor medida el principio pro homine concretado en el derecho a obtener justicia en un plazo razonable, el cual está amparado por el artículo 29 constitucional, los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; puesto que dicho criterio asegura que el asunto disciplinario se resuelva en un plazo razonable y no permite la indefinición del término en el trámite de la segunda instancia, evitando así el retardo prolongado en la definición jurídica de los inculcados.

(...)

Así demostrada la ocurrencia de las faltas investigadas en contra del señor Ortiz Castaño, se aprecia que operó la prescripción de la acción disciplinaria de cinco años, porque las conductas acaecieron el 28 de noviembre de 2007 y el fallo de segunda instancia se notificó el 3 de diciembre de 2012, luego de transcurridos los cinco años que configuraron el término prescriptivo.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados porque se configuró la prescripción de la acción disciplinaria.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará el reintegro del señor Víctor Manuel Ortiz Castaño, al cargo que ejercía o a otro de mejor categoría, el pago a su favor de los salarios y prestaciones sociales dejados de recibir desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha de su reintegro efectivo.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. Esta providencia fue dictada en audiencia inicial, por lo cual, se remite una transcripción de su contenido. En este asunto, el Tribunal reitera su posición frente a la prescripción de la acción disciplinaria, sobre lo cual se aborda la colisión de los precedentes de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. La Corte Constitucional considera que dentro del término de prescripción debe adelantarse la primera y segunda instancia del proceso disciplinario. Y el Consejo de Estado sostiene que basta que en el término de prescripción se profiera la decisión de primera instancia para que se interrumpa la prescripción, es decir, que la determinación de segunda instancia se puede emitir en forma posterior. El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, acoge la posición de la Corte Constitucional, a la luz de las interpretaciones que ha emitido la Corte Interamericana sobre la materia.

Nota de Relatoría. Sobre el *descriptor Acción disciplinaria* y *restringidor contabilización del término de prescripción de la acción disciplinaria*, se puede ver también sentencia de agosto 24 de 2015, demandante Juan José Chaux Mosquera, demandado: Procuraduría General de la Nación, expediente 19001233300320130067900, Magistrado ponente Carlos Hernando Jaramillo Delgado. En este precedente horizontal la Corporación se inclina igualmente por la postura de la Corte Constitucional con base en que se debe preferir la interpretación que más favorezca a la dignidad del hombre y sus derechos (Posición de la Corte en la C-438 de 2013). La citada sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca fue publicada en el boletín 5 de diciembre de 2015 de la Corporación.

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

ACCIONES ORDINARIAS - SISTEMA ESCRITURAL -

TÍTULO 5

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado. 190010333100120090052902
Demandante. Rodrigo Quiñones
Demandado. Municipio de Popayán
Fecha de la sentencia. Enero 26 de 2017
Magistrado ponente. GLORIA MILENA PAREDES ROJAS
Descriptor. Facultades del Concejo Municipal en materia salarial.
Restrictor. Competencia para la fijación de la asignación salarial del cargo de Gerente del Hospital Universitario San José.
Tesis. La determinación de la remuneración de los empleados públicos territoriales tiene efecto retroactivo.
Resumen del caso. Se considera que el Acuerdo 038 del 30 de abril de 2009 proferido por el Concejo Municipal de Popayán, “por el cual se ajustan las asignaciones salariales de los cargos de la planta de personal del Hospital Universitario San José de Popayán ESE”, adolece de nulidad por cuanto la autoridad que lo expidió no tenía competencia para el efecto, y porque además desconoció el régimen especial que cobija a los funcionarios de las empresas sociales del Estado, de modo que se arguye, le asiste al señor Rodrigo Quiñones el derecho al reajuste de su salario como Gerente del Hospital Universitario San José de Popayán durante los años 2007, 2008 y 2009.
Decisión. Confirma decisión del a quo de negar las pretensiones de la demanda.
Razón de la decisión.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Al respecto, la Sala conviene en precisar que el argumento de apelación referido a la no concreción del salario del actor para el año 2008 corresponde a un nuevo cargo de nulidad que no fue planteado en la primera instancia, y a causa de que en aplicación del principio de congruencia, al ad quem sólo le es posible pronunciarse frente a aquello que haya sido oportunamente alegado por las partes ante el a quo, no es permitido modificar el objeto de debate a través del recurso de apelación. Por tal razón, la Sala no puede en esta etapa procesal estudiar el argumento incorporado en la apelación por la parte actora, toda vez que ello atenta los principios de defensa, debido proceso y lealtad procesal que le asisten a la contraparte

(...)

*Conforme a las normas en cita, la Sala comprende que si bien la regulación salarial de los gerentes y directores de las empresas sociales del Estado se encuentra contenida en el régimen especial que trae el Decreto 1892 de 1994, tal regulación **fija en cabeza de las entidades territoriales** la competencia para la determinación de las asignaciones básicas para tal categoría de empleados, y por tanto, es claro que el Concejo Municipal de Popayán sí tenía la facultad de fijar la asignación salarial del cargo de Gerente del Hospital Universitario San José ocupado por el demandante Rodrigo Quiñones.*

Frente a lo anterior, cabe indicar que esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la competencia del Concejo Municipal de Popayán para la emisión del Acuerdo 038 de 2009 aquí demandado en virtud de las objeciones planteadas por el Alcalde Municipal frente al proyecto del mismo, posición que quedó plasmada en sentencia del 23 de abril de 2009 dentro del proceso con radicado 2009-00051-00, en la que se indicó además que a la asignación salarial del Gerente del Hospital Universitario San José le era plenamente aplicable el límite contenido en el artículo 73 de la Ley 617 de 2000.

(...)

De esa manera, se colige que no está llamado a prosperar el cargo que alega que el régimen especial que regula la materia no establece la competencia del Concejo Municipal de Popayán para la fijación de la remuneración del Gerente del Hospital San José.

Por otra parte, en cuanto al cargo de nulidad por la aplicación retroactiva del Acuerdo 038 de 2009 demandado, la parte actora alega que el Concejo Municipal no podía disponer una vigencia anterior a la de la fecha de su promulgación.

Revisado el acto administrativo demandado, se observa que su único objeto fue ajustar “las asignaciones salariales de los cargos de la planta de personal del Hospital Universitario San José de Popayán”.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

(...)

Luego, no obstante que es una regla general que los actos administrativos no pueden tener vigencia retroactiva, se encuentra que en materia de la fijación salarial de los servidores públicos existe una excepción, que atiende a la necesidad lógica de que la remuneración que el poder ejecutivo –según la división de competencias entre el nacional y territorial- establezca para los servidores públicos territoriales, deba regir para todo el año fiscal respectivo.

Luego, al tener el Acuerdo 038 de 2009 del Municipio de Popayán como objeto el ajuste de las asignaciones salariales de los cargos de la planta de personal del Hospital Universitario San José de Popayán, para el año 2008, es claro que fue proferido en desarrollo de la competencia que el poder ejecutivo municipal tiene para determinar la remuneración de sus empleados públicos territoriales, y por tanto, no hay ilegalidad en el hecho de que sus efectos hayan sido retroactivos al primer mes de esa anualidad, como viene de verse.

En ese orden, dado que no se demostraron los cargos de nulidad alegados se comparte la decisión de primera instancia que negó las pretensiones, y por tanto será confirmada.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. En la providencia se determina la competencia de las entidades territoriales para establecer la fijación del régimen salarial de los gerentes y directores de las empresas sociales del Estado del respectivo orden territorial. Igualmente, se aclara que si bien los actos administrativos por regla general rigen hacia futuro, en materia de fijación salarial de servidores públicos existe una excepción.

Nota de Relatoría. Sobre factores salariales de servidores territoriales -diputados- Los Diputados están sometidos a un régimen especial, por ello no hay afección al derecho de igualdad respecto de los demás servidores públicos, puede verse sentencia de Mayo 24 de 2016 expediente 19001233300220140032300 Demandante. Mauricio Medina Castro, demandado departamento del Cauca – Asamblea departamental. MP. Naún Mirawal Muñoz Muñoz, publicada en el boletín 2 de junio de 2016 del Tribunal Administrativo del Cauca.

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

TÍTULO 6

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicado. 19001333100320110023102
Demandante. César Augusto Ruíz Muñoz
Demandado. Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional
Fecha de la sentencia. Enero 19 de 2017
Magistrado ponente. PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
Descriptor. Notificaciones.
Restrictor. Notificación por conducta concluyente
Descriptor 2. Caducidad de la acción.
Restrictor. Contabilización del término cuando la notificación del acto se dio por conducta concluyente.
Tesis 1. Teniendo como fecha de notificación del Acta No. 003 la del 28 de febrero de 2009, y sin que hasta el 1 de julio de dicho año se hubiera formulado solicitud de conciliación prejudicial en los términos del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, ni tampoco demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es forzoso concluir que a 4 de febrero de 2011, fecha en la que fue radicada la solicitud de conciliación para el cumplimiento del requisito de procedibilidad, la oportunidad para presentar la demanda ya había fenecido.
Tesis 2. La falta de motivación, es esgrimida como uno de los presupuestos o de las causas que dan lugar a la nulidad por expedición irregular del acto administrativo, más no un requisito <i>sine qua non</i> para que el afectado pueda acudir ante el Juez a solicitar su anulación.
Resumen del caso. Patrullero de Policía que solicitó se lo convocara para el curso previo de ascenso al grado de subintendente. La Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la entidad, mediante Acta No. 003 del 17 de febrero de 2009 emitió concepto desfavorable para que participara en el concurso previo al curso de ascenso, sin exponer los motivos que fundamentaban la decisión.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

La interposición de la demanda se realiza desconociendo el término de caducidad de la acción en razón de que se debe contar dicho término desde que el administrado ejerce contradicción frente al acto administrativo de negativa, es decir, desde la notificación por conducta concluyente.

Problemas jurídicos. ¿El conteo del término de caducidad de la acción debe contabilizarse, a partir del momento en que el administrado ejerce efectivamente su contradicción frente al acto administrativo, es decir, desde que se configuró la notificación por conducta concluyente?

Decisión. Confirma decisión del a quo que declaró la caducidad de la acción y negó las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

Bajo dicho entendido, habiéndose referido en el punto anterior que el Acta No. 003 de 2009 tenía el carácter de acto administrativo definitivo, debía la entidad, en los términos anotados, realizar la notificación personal de la decisión al señor CESAR AUGUSTO RUÍZ MUÑOZ, de lo cual no hay constancia en el expediente.

No obstante, como bien fue determinado por el A quo, la parte actora refiere en su líbello inicial que el 28 de febrero de 2009 presentó una solicitud ante los Directores de Escuelas de Policías y de Recursos Humanos de la Policía Nacional, para que obtener “la revisión del concepto de evaluación, por considerar que cumplía con la totalidad de requisitos para ser convocado al curso...” y en ese entendido, la Sala da por cierto el hecho de que conocía el contenido del Acta No. 003 de 2009 de la mencionada junta desde la referida fecha.

A ese respecto, vale decir que cuando la parte interesada se entera de la decisión y conviene en ella, ya sea porque la acepta, o porque interpone los recursos de ley a tiempo, o acude ante la misma entidad para solicitar su revisión como ocurrió en el sub lite, ha operado entonces la notificación por conducta concluyente,

(...)

Luego, entonces, para la Sala es claro que existió notificación por conducta concluyente del Acta No. 003 de 2009, en las condiciones que la consagra el artículo 48 del C.C.A., en armonía con el artículo 330 del C.P.C., al haberse dado por suficientemente enterado el actor de la decisión y haber deprecado la revisión de la misma a las Directivas de la Institución Policial, teniéndose como fecha de la misma, la del 28 de febrero de 2009.

Aduce la parte actora en su alzada que no fue sino hasta que tuvo conocimiento de los motivos que habían incitado a la Junta de Evaluación y Clasificación para no recomendar su participación en el concurso previo al curso de ascenso al grado de subteniente, que contó con los elementos necesarios



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

para ejercer un adecuado derecho de defensa y contradicción, por lo que -a su parecer- el término de caducidad debía contarse a partir del 20 de octubre de 2010, fecha de la expedición del oficio No. 7446/ADEHU – GUPOL – 1.5.

En punto a dilucidar el argumento esgrimido por la parte actora, es necesario indicar que la falta de motivación de los actos administrativos no impiden el acceso a la administración de justicia, por el contrario, deviene en un argumento palpable para el fallador, para determinar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo proferido en uso del imperium por parte de la administración.

(...)

La falta de motivación, entonces, es esgrimida como uno de los presupuestos o de las causas que dan lugar a la nulidad por expedición irregular del acto administrativo, más no un requisito sine qua non para que el afectado pueda acudir ante el Juez a solicitar su anulación.

En esos términos, para la Sala deviene en pertinente y adecuado el estudio que sobre la caducidad realizó el Juez de primera instancia, pues teniendo como fecha de notificación del Acta No. 003 la del 28 de febrero de 2009, y sin que hasta el 1 de julio de dicho año se hubiera formulado solicitud de conciliación prejudicial en los términos del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, ni tampoco demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es forzoso concluir que a 4 de febrero de 2011, fecha en la que fue radicada la solicitud de conciliación para el cumplimiento del requisito de procedibilidad, la oportunidad para presentar la demanda ya había fenecido.

Por lo anterior, se procederá a confirmar la Sentencia No. 143 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, en tanto que declaró probada la excepción de caducidad de la acción y negó las pretensiones de la demanda.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. La sentencia es relevante por cuanto en ella se estima que el concepto desfavorable de la Junta de Clasificación y Evaluación impide la participación del aspirante en el concurso previo y *–legalmente–* obligatorio para poder realizar el curso de ascenso, por lo que la decisión ahí establecida está destinada a crear, modificar o extinguir una situación jurídica determinada y es, en efecto, susceptible de control por vía judicial.

Nota de Relatoría. La posición del Tribunal reafirma la postura respecto de la fecha en que se debe iniciar a contabilizar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los casos en que se configura la notificación por conducta concluyente de los actos administrativos. El referido conteo no puede iniciarse, como lo consideró de manera errónea el demandante, desde la notificación que la Entidad realiza del acto administrativo que suministra expresamente las razones de la negativa de la respuesta a la petición. Si el peticionario ya se había enterado del acto inicial de negativa y contra el ejerció contradicción, así en este acto no estuvieran



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

contenidas las razones de la decisión negativa de la Entidad, es el momento en que debe iniciarse el conteo del término de caducidad.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 7

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado. 19001233170120110051600
Demandante. Manuel Alfonso Revelo Moreno
Demandado. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN
Fecha de la sentencia. Noviembre 10 de 2016
Magistrado ponente. PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
Descriptor. Obligación de presentar información a la DIAN.
Restrictor 1. Sanción por presentación extemporánea/Art. 631 Estatuto Tributario.
Restrictor 2. Prescripción de la sanción.
Restrictor 3. Monto de la sanción.
Tesis 1. Aún no se había configurado la prescripción de la facultad sancionatoria cuando la entidad demandada profirió los actos acusados por los cuales se sancionó al actor por no suministrar la información correspondiente al año gravable 2006, en tanto el pliego de cargos, conforme los parámetros establecidos por el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción contenciosa, fue notificado dentro del término establecido en el artículo 638 del Estatuto Tributario.
Tesis 2. Si bien se produjo el hecho sancionable, consistente en la entrega extemporánea o tardía de la información solicitada al actor, la sanción impuesta por la administración, en efecto, desconoce los principios de proporcionalidad y razonabilidad.
Resumen del caso. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, a través de la División de Gestión de Fiscalización, sancionó al demandante por no haber cumplido con la obligación de proporcionar la información pertinente respecto del año gravable 2006. El actor considera que la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

sanción está prescrita y de todas maneras, considera que el monto es excesivo.

Problemas jurídicos. La Sala planteó definir dos aspectos:

- 1) Si el pliego de cargos formulado por la DIAN al demandante en razón a no haber cumplido en tiempo con la obligación de proporcionar o allegar información exógena, se hizo dentro del término legal, o si, por el contrario ya había fenecido; y
- 2) Determinar si, conforme los principios de proporcionalidad, justicia, equidad y razonabilidad, se fijó correctamente el monto de la sanción de la que fue objeto el contribuyente, emanado de los actos administrativos sobre los cuales se presenta la discusión y que son objeto de control de legalidad.

Decisión. Declara la nulidad parcial de los actos administrativos demandados y rebaja el monto de la sanción impuesta.

Razón de la decisión.

Entonces, debe decirse que se encuentra debidamente demostrado que para el período gravable 2005, el señor MANUEL ALFONSO REVELO MORENO declaró ingresos brutos superiores al tope fijado en la Resolución 12807 de 2006 y, en consecuencia, estaba obligado a suministrar la información a que se refieren los literales “a” al “k” del artículo 631 del Estatuto Tributario.

Luego, en lo que respecta a la oportunidad para presentar la información necesaria, se tiene que conforme lo consignado en el artículo 18 de la plurimencionada Resolución 12807 de octubre de 2006, el plazo para su entrega venció el 19 de abril de 2007, puesto que el obligado es una persona natural y los dos últimos dígitos del NIT son 37.

El 6 de agosto de 2009, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales notificó al señor REVELO MORENO el contenido del pliego de cargos aperturado por haber suministrado de manera extemporánea la información prevista en el artículo 631 del Estatuto Tributario, para posteriormente proceder a imponerle, previo uso del derecho de defensa que le asistía al demandante, la sanción de que trata el artículo 651 ídem, al señalar finalmente que no se había entregado la información dentro del plazo establecido,

(...)

La parte actora ha sostenido que la DIAN no se encontraba dentro del término legal correspondiente para imponer la sanción, elucubrando su concepto de violación con la premisa de haber acaecido la prescripción de la facultad para imponerle la sanción como argumento principal.

(...)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

De la lectura de los mencionados actos, que son objeto de control de legalidad, se puede establecer que la sanción en ellos contenida encuentra su fundamento en la previsión del citado artículo 631 del Estatuto Tributario, en virtud de la cual -como quedó dicho- la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales puede solicitar información a personas y entidades, contribuyentes y no contribuyentes, con el fin de efectuar los estudios y cruces de información necesarios para el debido control de los tributos.

(...)

En ese contexto, para la Sala es claro que, conforme los postulados establecidos por el H. Consejo de Estado, la información exógena solicitada por la DIAN no se vincula de manera directa a un período gravable específico, sino al incumplimiento del deber u obligación general de suministrar información, contenido en el artículo 631 del Estatuto Tributario.

*Así pues, siendo el año 2007 el período durante el cual ocurrió la irregularidad sancionable y ya que la declaración de renta del mismo se presentó el 18 de junio de 2008, los dos años para formular el pliego de cargos **vencían el 18 de junio de 2010**, fecha en la que efectivamente ya se había notificado el pliego de cargos 172382009000090 de fecha 6 de agosto de 2009, según consta en la guía de Servicio postal, **llevada a cabo el 18 de septiembre de 2009**, esto es, dentro del término otorgado por el legislador para dar a conocer el contenido de este preparatorio.*

Así las cosas, para la Sala resulta claro que en el sub examine aún no se había configurado la prescripción de la facultad sancionatoria cuando la entidad demandada profirió los actos acusados por los cuales se sancionó al actor por no suministrar la información correspondiente al año gravable 2006, en tanto el pliego de cargos, conforme los parámetros establecidos por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, fue notificado dentro del término establecido en el artículo 638 del Estatuto Tributario.

En ese orden de ideas, no está llamado a prosperar el cargo formulado.

(...)

Sobre el monto de la sanción.

En este punto, para la Sala no existe certeza de que la entrega extemporánea de dicha información hubiera generado afectación alguna en los programas de fiscalización de la DIAN, a la vez que, aun cuando dentro del término del artículo 18 de la Resolución 12807 de octubre de 2006, el actor no suministró la información del artículo 631 literales a) a k) del Estatuto Tributario requerida para cruces con terceros, no se advierte que la falta de dicha información hubiera afectado las amplias facultades de fiscalización de la DIAN.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Por lo tanto, se considera que no deviene en razonable la posición de la entidad demandada, referente a imponer la máxima sanción legal permitida, contenida en el artículo 651 literal "a" del Estatuto Tributario, como si el actor hubiera omitido por completo su obligación de presentar la información que le exige la ley.

Además, aun cuando la entidad evidenció que la información entregada por el actor presentaba errores, ello tampoco justifica la imposición de la sanción máxima, haciendo uso de dichas sumas en los actos administrativos demandados para tasar el monto de la sanción y sin proceder a precisar cuáles eran los yerros de los que adolecía.

En ese orden de ideas, la Sala considera que si bien se produjo el hecho sancionable, consistente en la entrega extemporánea o tardía de la información solicitada al actor, la sanción impuesta por la administración, en efecto, desconoce los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. Es relevante en tanto se resuelve acerca de la forma como debe determinarse la prescripción de la facultad de imponer sanciones de la DIAN.

Nota de Relatoría. Ver en el mismo sentido sentencia del 9 de diciembre de 2016, demandante Luis Ángel Hincapié Palomeque vs DIAN – M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade- sanción al haber suministrado de manera extemporánea la información exógena del año gravable 2006, se demostró prescripción en la acción sancionatoria e indebida notificación. Accedió a pretensiones.

Sobre sanción por incumplimiento del impuesto de renta 2006 – no envío de información en medios magnéticos, ver sentencia del 02 de febrero de 2017, demandante José Moisés Solarte Solarte vs DIAN, MP Gloria Milena Paredes Rojas. Accede por cuanto se impone una sanción no proporcional a la infracción del contribuyente.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 8

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa

Radicado. 19001234000520110015800

Demandante. Fabio Calambas Paja y otros



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Demandado. Departamento del Cauca y otros
Fecha de la sentencia. Diciembre 9 de 2016
Magistrado ponente. PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
Descriptor. Diversidad étnica y cultural.
Restrictor 1. Discriminación por motivos étnico-raciales.
Restrictor 2. Indígena contratado por Cooperativa para prestar sus servicios en ESE.
Resumen del caso. Por intermedio de la cooperativa de trabajo asociado, el actor fue vinculado para prestar sus servicios en la ESE Centro 1 Punto de atención Silvia, en el área de intermediación cultural, cuyas funciones se resumen en salidas a la zona rural para adelantar en su calidad de indígena <i>“una estrategia de publicidad directa para despertar y que tomen conciencia de ir al servicio médico asistencial por parte de la comunidad usuaria, afiliados y no afiliados a una EPS”</i> , en desarrollo del artículo 10 del Acuerdo 005/2007 expedido por la ESE. El actor considera que funcionarios de la ESE ejercieron actos de discriminación y de presión en su contra por razón de su cultura.
Problema jurídico. Establecer si -conforme lo considera la parte actora- le asiste responsabilidad a las entidades demandadas por la discriminación racial de que fue objeto el actor, en su calidad de indígena, mientras prestaba sus servicios en el punto de atención de la población de Silvia-Cauca, en la E.S.E. Centro 1.
Decisión. Negar las pretensiones de la demanda.
Razón de la decisión. <i>De manera que, teniendo en cuenta dicho principios rectores y derechos fundamentales, no resulta viable permitir o tolerar cualquier tipo de discriminación, sea cual sea su motivación -raza para el caso que nos ocupa; así, destaca la Sala que dado el marco pluralista en el que se profirió la Constitución de 1991, se encuentra proscrito cualquier tipo de actuación que contraríe tales pilares axiológicos.</i> <i>Ello si se tiene en cuenta que los integrantes de los pueblos indígenas, así como de las comunidades mismas, son sujetos especiales de protección, tal y como lo ha puntualizado la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Constitucional. Así, en sentencia T-235 de 2011 precisó que “los pueblos indígenas, al igual que las personas con identidad étnica indígena, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar</i>



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta. La caracterización de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional atiende a su situación de vulnerabilidad, originada en los siguientes aspectos históricos, sociales y jurídicos: la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión); y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes”.

De igual forma, la jurisprudencia ha definido la discriminación como “la diferenciación que se efectúa respecto de ciertos sujetos o grupos de personas con base en un rasgo distintivo particular gobernado por el prejuicio. Este vocablo, en su acepción negativa, involucra el rechazo, la supresión, la expulsión o la censura cotidiana, a través de diferentes estrategias, negando o impidiendo ilegítimamente o a partir de un paradigma errado, la inclusión, ejercicio o subsistencia de determinadas prácticas sociales”.

*Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial del 21 de diciembre de 1965, que entró en vigor el 4 de enero de 1969, define la discriminación racial como **“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.** (Negritillas propias del texto).*

(...)

*En suma, se tiene que de los oficios que el actor remitió al coordinador de control interno de la E.S.E. CENTRO I, el único llamado o mención que se efectúa sobre una posible discriminación racial, corresponde, en sí mismo, a la presunta solicitud de utilizar una vestimenta distinta al traje típico, situación que no implica per se la afectación al núcleo esencial de los derechos constitucional y convencionalmente protegidos del demandante, pues **i)** no obedeció a una orden sino a una recomendación; **ii)** solamente fue proferida en una sola ocasión, pues ninguno de los testigos relata insistencia en la misma; **iii)** los oficios posteriores al referido a la vestimenta, remitidos a su vez por el demandante, no evidencian un señalamiento propio por su calidad étnica; nótese que, cuando en los oficios se señala la forma en que al parecer hablaba la encargada del punto de atención de Silvia, en su dicho, ella se refiere al demandante por su nombre -“FABIO”- y nunca haciendo alusión*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

a improprios o palabras que se refieran a características propias del pueblo indígena Guambiano; iv) si bien una de las declarantes afirma que la discriminación se evidenció en que al actor le fueron asignadas funciones no acordes con su nivel de preparación, debe recalcar que en el comité llevado a cabo antes de que iniciara labores, se pusieron de presente las funciones para las cuales requerían al asociado de la respectiva cooperativa, por lo que no podría decirse que se utilizó el cargo como objeto de discriminación.

Por todo lo anteriormente indicado, se negarán las pretensiones de la demanda.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. Se pretende reparación de perjuicios de un miembro de una comunidad indígena, quien alega discriminación derivada de su condición étnica. Se analiza el núcleo esencial del derecho a la igualdad y a la no discriminación pero se niegan pretensiones de la demanda por falta de prueba de la afectación al mismo.

Nota de Relatoría. Sobre vulneración de derechos de indígena etnoeducadora, puede verse sentencia de tutela del 21 de junio de 2016. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. 19001333100720160008001, demandante Martha Cecilia Sandoval Cabezas, demandado departamento del Cauca.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 9

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa.

Radicado. 19001230000620110022701.

Demandante. Luz Edy Vásquez Ramírez y otros.

Demandado. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros.

Fecha de la sentencia. Diciembre 9 de 2016.

Magistrado ponente. GLORIA MILENA PAREDES ROJAS.

Descriptor 1. Falla del servicio.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Restrictor. Omisión de funciones.
Descriptor 2. Enfoque de género.
Restrictor 1. Violencia intrafamiliar
Restrictor 2. Asesinato de mujer por parte de su esposo.
Tesis. La víctima acudió ante las instancias correspondientes del ente territorial exponiendo su situación y buscando se le brindaran medios de protección adecuados para su vida y la de su hijo menor, sin éxito, pues las autoridades fueron pasivas al dictar las medidas.
Resumen del caso. Daño consistente en la muerte de una mujer por parte de su expareja ocurrida el 13 de septiembre de 2009, con quien contrajo matrimonio desde el 13 de enero de 2007, y fruto de cuya unión nació un menor. Debido a las constantes agresiones de su pareja, la víctima realizó reiteradas denuncias y solicitudes de medidas de protección, sin embargo, se arguye, que se vio desprotegida, materializándose el riesgo previamente anunciado, su muerte.
Decisión. Modifica decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. Se incluyen medidas de justicia restaurativa (ordena ofrecer disculpas expresas en acto público, tratamiento psicológico a hijo menor de edad, instrucciones a la Comisaría de Familia que deben ser publicadas en cartelera).
Razón de la decisión. <i>De conformidad con las disposiciones transcritas, las Comisarías de Familia, tienen la obligación de dictar medidas de protección contundentes, dirigidas a conjurar el peligro al que son expuestos miembros del grupo familiar con ocasión de la violencia intrafamiliar a que pueden verse sometidos por el accionar de uno de sus integrantes, contando con la posibilidad de pedir medida de protección especial a la Policía Nacional, cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema por su repetición.</i> <i>De igual manera consigna el párrafo tercero del artículo 5º, el deber imperativo de la Comisaría de Familia, de en todo caso de violencia intrafamiliar, remitir el asunto a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.</i> <i>Al respecto, se observa que la señora Leidy Johanna acudió al Municipio de Popayán, a través de la Comisaría de Familia, manifestando el temor que sentía por estar en peligro su vida y la de su hijo, circunstancia que justificaba a la entidad pedir la medida especial de protección ante la Policía, no obstante, según se evidencia en el auto No. 235 de 17 de julio de 2009, la Comisaría de Familia únicamente admitió el denuncia, ordenó citar a audiencia de conciliación y decretó como medida provisional de protección “ORDENAR al presunto agresor cese de todo acto violento..”, acto frente al</i>



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

que no obra constancia de notificación al agresor.

Ahora, si bien es cierto la Comisaría de Familia elaboró un oficio con fecha del 16 de julio de 2009, en el que solicitó a la Policía Nacional la adopción de medidas de protección a favor de la familia agredida, no se advierte en el expediente que éste haya sido debidamente remitido a la autoridad para su conocimiento, circunstancia que impidió la materialización de su derecho a la preservación de su vida frente al inminente riesgo. Sin que tampoco se evidencie que el delito de violencia intrafamiliar que se estaba denunciando ante la Comisaría, haya sido objeto de remisión por esta entidad ante la Fiscalía General de la Nación, como lo obligaba la ley.

Así mismo, encuentra la Sala que no se atendió el llamado formulado por la señora Bastidas Vásquez ante la Inspección Urbana de Policía del Municipio, cuando ésta acudió el 4 de agosto a instaurar el mismo denuncia, sin que tampoco obre actuación que hubiere realizado la Secretaria de Gobierno ante el incidente de DESACATO iniciado por la quejosa en el mes de septiembre de 2009.

En este orden, encuentra la Sala demostrado que desde el 16 de julio de 2009, la señora Bastidas Vásquez, acudió ante las instancias correspondientes del ente territorial exponiendo su situación y buscando se le brindaran medios de protección adecuados para su vida y la de su hijo menor, sin éxito, pues las autoridades fueron pasivas al dictar las medidas, limitándolas a las básicas de conminar al agresor para que se abstuviera de realizar actos de violencia en contra de su esposa e hijo, cuando la denuncia informaba amenazas contra la integridad y aún de sus vidas, teniendo en sus manos otras más contundentes como la de pedir protección directa policial, y dar aviso a la Fiscalía General de la Nación, omitiendo este deber también el 14 de agosto de 2009 cuando profirió la Resolución 159, debiendo entonces acudir Leidy Johana en forma personal a la Fiscalía General ante la indiferencia estatal, desafortunadamente ya muy tarde, el 11 de septiembre de 2009.

Por lo anterior, la Sala concluye que existió omisión de la autoridad municipal en tomar las medidas legales correspondientes a la solicitud presentada por la señora Bastidas Vásquez, configurándose así la falla en el servicio, toda vez que la misma no desplegó sus actividades conforme a lo establecido en la Constitución y la ley en protección de los bienes jurídicos tutelados que se encontraban amenazados y tampoco dio traslado a las entidades competentes – Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación-, entidades que conocieron acerca de los hechos, por la misma actora, y nunca por una remisión de las autoridades competentes.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. En la providencia se determina la responsabilidad del municipio de Popayán por causa de la omisión en la no implementación de medidas de protección frente a una denuncia de violencia contra la mujer, implementándose al respecto, medidas de satisfacción para los familiares de la víctima, además de la implementación de garantías de no repetición.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Nota de Relatoría. Sobre el descriptor **enfoque de género** también puede apreciarse:

Sobre violencia de género contra mujer y menor de edad (daño a menor producto de agresión sexual en institución educativa); ver 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: 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 enfoque 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 Seguridad Social. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 10 SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Tutela -2 Instancia-

Radicado. 19001233300020160012501

Demandante. Jaime Pérez Muñoz

Demandado. Compañía Energética de Occidente y otro



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Fecha de la sentencia. Julio 6 de 2016
Consejera ponente. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Descriptor 1. Tutela como mecanismo subsidiario.
Restrictor. Circunstancias en que el medio de defensa judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales.
Tesis. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta idóneo y efectivo para la protección de los derechos fundamentales que se invocan en el caso concreto, puesto que es posible que con la ejecución de los actos administrativos, se deje sin servicio público de energía el inmueble donde habita un menor de edad.
Descriptor 2. Pruebas.
Restrictor. Pruebas ilegibles / La misma Entidad la genera con esas características.
Tesis. El hecho de que la prueba documental sea ilegible, no constituye una situación que deba ser soportada por el usuario del servicio público domiciliario, por cuanto fue la entidad prestadora del servicio la que creó y suscribió el documento a través de sus funcionarios, por lo que no podía justificarse en la referida circunstancia el no considerar dicha prueba dentro del proceso administrativo que culminó con los actos administrativos que el actor cuestiona.
Descriptor 3. Recurso de apelación en la vía administrativa.
Restrictor. Inexistencia de relación lógica entre lo solicitado por el actor, y lo decidido en los recursos.
Tesis. En las resoluciones en las cuales se profiere y confirma el cobro del servicio consumido y no facturado, se hace caso omiso de la revisión realizada por la empresa de energía en el inmueble del demandante el 15 de noviembre de 2014, por lo que es claro que no existe relación lógica entre lo solicitado por el actor, lo resuelto en los recursos y lo decidido en los mismos, razón por la que Sala concluye que se configura la vulneración del derecho al debido proceso alegada por el actor.
Descriptor 4. Sanciones administrativas.
Restrictor. Prohibición que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios de imponer sanciones pecuniarias.
Tesis. La falta de medición del consumo por causa de la empresa no obliga al usuario a realizar dicho pago, máxime cuando el mismo reportó el daño oportunamente y fue la entidad demandada la que dispuso la medida de “servicio abierto”.
Problema jurídico. ¿Procede la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales invocados por el actor y dejar sin efectos las decisiones proferidas por la Compañía Energética de Occidente S.A.S. ESP y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dentro de la actuación administrativa adelantada en su contra?
Decisión. Confirma decisión del Tribunal Administrativo del Cauca de acceder a las pretensiones de la demanda.
Razón de la decisión.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Conforme con lo expuesto, la Sala advierte que si bien en el asunto bajo examen el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial para controvertir los actos administrativos expedidos dentro de la actuación cuestionada, cual es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se evidencia que dicho medio no resulta idóneo y efectivo para la protección de los derechos fundamentales que se invocan, puesto que es posible que con la ejecución de tales actos se deje sin servicio público de energía el inmueble donde habita un menor de edad.

(...)

De las pruebas obrantes en el expediente se observa que a folio 16 del cuaderno 1 obra fotocopia del reporte suscrito por la Compañía Energética de Occidente del 15 de noviembre de 2014, prueba que dicha compañía señaló de ilegible, razón por la cual no la tuvo en cuenta al decidir el recurso de reposición que el aquí actor formuló contra la decisión mencionada y que tampoco valoró la Superintendencia demandada al resolver el recurso de apelación que el usuario interpuso contra la misma decisión.

Advierte la Sala que el hecho de que dicho formulario sea ilegible no constituye una situación que deba ser soportada por el usuario del servicio público domiciliario, por cuanto fue la entidad prestadora del servicio la que creó y suscribió el documento a través de sus funcionarios, por lo que no podía justificarse en la referida circunstancia para no considerar dicha prueba dentro del proceso administrativo que culminó con los actos administrativos que el actor cuestiona.

A lo anterior se agrega que la referida compañía no desvirtuó la afirmación del demandante, a propósito de que a partir del citado informe del 15 de noviembre de 2014, se produjo la desconexión directa del servicio de energía, en razón del reporte del daño en el medidor que él mismo le hizo a la prestadora del servicio, lo cual quiere decir que, a partir de dicha fecha, la empresa conoció de la irregularidad y que dejó transcurrir dos meses sin realizar gestión alguna al medidor dañado.

Al respecto cabe anotar que en las resoluciones en las cuales se profiere y confirma el cobro del servicio consumido y no facturado, se hace caso omiso de la revisión realizada por la empresa de energía en el inmueble del demandante el 15 de noviembre de 2014, por lo que es claro que no existe relación lógica entre lo solicitado por el actor, lo resuelto en los recursos y lo decidido en los mismos, razón por la que Sala concluye que se configura la vulneración del derecho al debido proceso alegada por el actor.

(...)

En ese sentido, la Sala destaca la prohibición que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios de imponer sanciones pecuniarias, por cuanto ello vulnera el derecho fundamental al



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

debido proceso de los usuarios.

No obstante, comoquiera que en el presente asunto el cobro que se discute tiene que ver con la energía supuestamente consumida por el actor, pero no facturada ni cobrada por la empresa prestadora del servicio, la Sala concluye que procede confirmar el amparo de tutela concedido en primera instancia.

Nota de Relatoría. La sentencia confirma la decisión tomada por el Tribunal Administrativo del Cauca en providencia del 8 de marzo de 2016.

[Volver al Índice](#)