

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Boletín jurisprudencial No 3, diciembre de 2023



EDITORIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Magistrados

David Fernando Ramírez Fajardo
Presidente

Carlos Hernando Jaramillo Delgado
Vicepresidente

Jairo Restrepo Cáceres

Carlos Leonel Buitrago Chávez

Naun Mirawal Muñoz Muñoz

Marino Coral Argoty

Lady Johanna Sánchez Cortés
Secretaria encargada

Carlos Alfredo Valverde Mosquera
Relator



Puente del Humilladero - Popayán - Cauca

Para el Tribunal Administrativo del Cauca es grato presentar el último número, por este año, de nuestro Boletín Jurisprudencial, donde se reseñan pronunciamientos importantes. Haciendo un análisis general, se percibe cumplidos los objetivos en este punto.

Durante esta anualidad, además de la labor judicial esencia de nuestra función, se ha intervenido en los espacios institucionales como el Comité Seccional de Género, Comité de Archivo, Comisión Interinstitucional. Además, se realizó la rendición de cuentas correspondiente al año precedente y se participó en el Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en Bucaramanga y en el Taller sobre Derecho Electoral, en Cali.

Varios de los integrantes de nuestra seccional han intervenido en capacitaciones de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Se reconoce la concurrencia en cada una de las actividades desarrolladas mencionadas y en otras, aunque tal vez podría haber sido más abundante; se entiende que compromisos previos lo han impedido.

Solo nos resta, ¡Reconocer el trabajo entusiasta desde cada uno de los despachos de juzgados y del Tribunal, incluyendo a los abnegados servidores judiciales de la Secretaría y de la Relatoría de la Corporación, y desearles que finalicen muy bien las fiestas y éxitos en el nuevo año!

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Presidente del Tribunal Administrativo del Cauca.



ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIONES CONSTITUCIONALES.

- 1. Acción. DE CUMPLIMIENTO/ Autonomía indígena/ Registro de autoridades indígenas/Ley 89 de 1889/ Resolución 1312 de 2022/ Resguardo Indígena Guambiano/ Caso.** Se demanda el cumplimiento la Ley 89 de 1889 y la Resolución 1312 de 2022, a efectos de que se proceda a registrar a las autoridades del Resguardo Indígena Guambiano de La María - Piendamó, en cabeza del señor Luis Enrique Yalanda Hurtado, para el período comprendido entre el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2023/ **Tesis 1.** La Ley 89 de 1889 no contiene un imperativo respecto del Ministerio del Interior, y mal podría suplirse por el Juez Constitucional, por una norma distinta, en virtud de los derechos de defensa y contradicción/ **Tesis 2.** La Resolución 1312 de 2022 tampoco contiene una disposición frente al Ministerio del Interior, como quiera que, la exhortación efectuada en dicho acto administrativo, estaba dirigida a la comunidad indígena para que efectuara la elección de sus autoridades, mas no para la cartera ministerial/ **Decisión.** Declara improcedente el cumplimiento reclamado/ **Radicado.** 19001233300020230013000/**Partes.** Luis Enrique Yalanda Hurtado y otros vs Nación- Ministerio del interior – Viceministerio para el Diálogo Social, la Igualdad y los Derechos Humanos/**Fecha de la sentencia.** 03 de agosto de 2023/**Magistrado ponente,** Naun Mirawal Muñoz Muñoz.
- 2. Acción. DE GRUPO/Ocupación de predio particular/Delimitación de linderos/Daños ambientales/Botadero abierto de basuras/ Caso.** El grupo demandante integrado por la Asociación de Productores Nueva Ilusión, y otros – *Asociados y Familias*, interpuso demanda en contra del municipio de Mercaderes, con el fin de que se declare responsable de *“la ocupación parcial de que fue objeto la finca “El Alto”, ubicada en la vereda Cantollano del municipio de Mercaderes – Cauca; al igual que por los daños ambientales que se produjeron a la porción de terreno ocupada como botadero de basura”* / **Tesis.** Conforme lo acredita la inspección judicial y el mapa contenido en el dictamen elaborado por el perito topógrafo que acompañó la diligencia, se observa que el basurero nunca traspasa el límite topográfico, por ende, no existe prueba que certifique que el municipio demandado ha incurrido en una ocupación ilegal del terreno de la Asociación/**Decisión.** Confirma decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda/**Radicado.** 19001333300620130033201/**Partes.** Asociación de Productores Nueva Ilusión y otros vs Municipio de Mercaderes/**Fecha de la sentencia.** 10 de agosto de 2023/**Magistrado ponente,** Jairo Restrepo Cáceres.

MEDIOS DE CONTROL ORDINARIOS.

- 3. Medio de control. REPARACIÓN DIRECTA/Responsabilidad médica/Consentimiento informado/Daño autónomo/Peritonitis/ Colectomía por laparoscopia/ Acatamiento de fallo de revisión de tutela/ Caso.** La parte actora interpuso acción de tutela contra las sentencias emitidas por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, en la que alegó la existencia de defectos fácticos, procedimentales y argumentativos, sustentados, por un lado, porque a su juicio no se decretó la existencia de una falla en el servicio porque no se valoraron todas las pruebas, lo que implicaba a su vez que se le exigió la aportación de un dictamen para demostrarla y, por otro, porque no se tuvo en cuenta que aportó un formato en el que se verificaba que el consentimiento informado con en el que se pretendió demostrar que la víctima autorizaba la realización del procedimiento quirúrgico realmente no tenía su firma, por lo que aquel nunca se otorgó/**Tesis 1.** Para decretar la responsabilidad de una entidad por la omisión del consentimiento informado, es necesario que esa omisión se haya alegado en la demanda y que, además, se demuestre que el daño esté relacionado con la información que se omitió suministrar/

ÍNDICE TEMÁTICO

Tesis 2. A pesar de tenerse en cuenta el formato que se aportó con la demanda, sin la firma del paciente, no se puede concluir que el personal de la salud tratante no haya suministrado la información debida para realizarle la cirugía de colecistectomía por laparoscopia y se haya dejado constancia mediante otro formato/**Decisión.** Revoca la sentencia de primera instancia y niega las pretensiones de la demanda/**Radicado.** 19001333300420150008401/**Partes.** Carlos Gaspar Jiménez y otros vs Hospital Universitario San José/**Fecha de la sentencia.** 09 de mayo de 2023/**Magistrado ponente,** Carlos Leonel Buitrago Chávez.

4. Medio de control. REPARACIÓN DIRECTA/Derechos de los niños/Artículo 44 de la Constitución Política/Perspectiva de género/Omisión de funciones/Feminicidio/Normatividad internacional/Convención Americana sobre Derechos Humanos/ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos/ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer/ Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer/ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos/ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer/ Caso. Mujer menor de edad, agredida frecuentemente por su pareja, fue interceptada por esta mientras caminaba propinándole dos impactos con arma de fuego, que finalmente le causaron la muerte. Se analiza la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional por su actuar omisivo/**Tesis.** La Fiscalía debió indagar y propender por la implementación de todas las medidas necesarias para resguardar la integridad de la víctima y la de su pequeño hijo/**Decisión.** Confirma y modifica la decisión del a quo que accedió a las pretensiones de la demanda/ **Radicado.** 19001333301020110009101/**Partes.** Omaira Polindara Mañunga y otros vs Nación – Rama Judicial – Fiscalía – Ministerio de Defensa – Policía/**Fecha de la sentencia.** 24 de agosto de 2023/**Magistrado ponente,** Carlos Leonel Buitrago Chávez.

5. Medio de control. REPARACIÓN DIRECTA/Falla del servicio/Privación injusta de la libertad/Estimación de los perjuicios/Parámetros de la SU 29-11-2021/Elementos probatorios/ Insuficiencia probatoria de delito/Tráfico de estupefacientes/Caso. Persona que fue privada de su libertad por cuenta de la investigación seguida en su contra por el delito de fabricación, tráfico y porte de sustancias estupefacientes. Fue privada de su libertad en el inmueble ubicado en el barrio Yanaconas de Popayán, desde el 24 de febrero de 2012 hasta el 20 de abril de 2012, cuando se realizó la audiencia de preclusión y se decretó la libertad. Dicha privación de la libertad constituye el daño por el cual se demanda/**Tesis.** El daño antijurídico es imputable a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Nación - FGN, porque al momento de la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de la señora Paruma, no se contaba con elementos suficientes que dieran cuenta de su autoría en el delito imputado/**Decisión.** Confirma decisión del a quo que accedió a las pretensiones de la demanda y modifica lo referido a la indemnización de perjuicios/ **Radicado.** 190013331001201400024101/**Partes.** Lady Mary Paruma Mina y otros vs Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Fiscalía General de la Nación/ **Fecha de la sentencia.** 3 de agosto de 2023/ **Magistrado ponente,** Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

6. Medio de control. REPARACIÓN DIRECTA/Sanción administrativa/Competencia/Competencia territorial/Invasión de competencias/Sistema General de Riesgos Laborales/Ministerio del Trabajo/Dirección Territorial/Accidente de trabajo/Caso. La empresa Chaneme Comercial S.A., instauró demanda solicitando se declare la nulidad de las resoluciones No. 088 de 8 de marzo de 2011, 0350 de 28 de julio de 2011 y 3508 del 19 de agosto de 2014, proferidas por el Ministerio del Trabajo, mediante las cuales se impuso una sanción en virtud de una investigación administrativa iniciada por el reporte de un accidente de trabajo mortal, sufrido por el señor Édgar Manuel Rodríguez Sánchez, extrabajador de la sociedad/ **Tesis 1.** La competencia de las Direcciones Territoriales se fija en la circunscripción territorial del domicilio principal de la sociedad, o de sus sucursales o agencias, o, cuando se trate de procesos sancionatorios, en el lugar donde ocurrió el hecho o acto que dio lugar a la sanción/**Decisión.** Revoca decisión de primera instancia que había negado las pretensiones de la demanda/ **Radicado.** 19001333300520150024701/**Partes.** Chaneme Comercial S.A. vs Nación – Ministerio del Trabajo/**Fecha de**

ÍNDICE TEMÁTICO

la **sentencia**. 21 de julio de 2023/**Magistrado ponente**, David Fernando Ramírez Fajardo.

7. Medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Derechos laborales/Régimen salarial/Empleados públicos/Régimen salarial/Empleados públicos/Escalas de remuneración/Categorías de empleo/Competencia/Decreto Nacional 309 de 2018/Entidades territoriales/Caso. Se instauró demanda en contra del municipio de Cajibío y el concejo municipal de Cajibío, para que se declare la nulidad Acuerdo 008 de 31 de mayo de 2018 y el Decreto 00073 de 27 de julio de 2018, por medio del cual se adaptaron las escalas de remuneración de los empleados de la administración central del municipio, para la vigencia fiscal 2018/ **Tesis 1.** Si bien el artículo 287 de la Constitución Política le otorgó a las entidades territoriales autonomía para la gestión de sus intereses, ello no incluyó la fijación del régimen salarial aplicable a sus empleados, toda vez que esa competencia se atribuyó al Congreso de la República/**Decisión.** Confirma decisión de la primera instancia que negó las pretensiones de la demanda/**Radicado.** 19001333300620180030701/**Partes.** Jairo Alfonso Golondrino Anacona y otros vs Municipio de Cajibío/**Fecha de la sentencia.** 3 de agosto de 2023/ **Magistrado ponente.** David Fernando Ramírez Fajardo.

8. Medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Nulidad de acto administrativo/Comiso de mercancía/Origen de la mercancía/Transporte de arroz/ Caso. La empresa COASUR S.A.S., instaura demanda en contra de la DIAN, pretendiendo se declare la nulidad de dos actos administrativos proferidos por la DIAN – Dirección Seccional de Aduanas de Cali, por medio de las cuales se declara el comiso de una mercancía por considerar que era de origen extranjero y se resuelve el recurso de reconsideración, confirmando el comiso. Solicita el reconocimiento del daño emergente y otros conceptos/ **Tesis.** COASUR S.A.S. no logró demostrar el origen nacional de la mercancía decomisada ni desvirtuar las causales de aprehensión/**Decisión.** Confirma decisión de la primera instancia que negó las pretensiones de la demanda/**Radicado.** 19001333100520150026401/**Partes.** COASUR S.A.S. vs DIAN/**Fecha de la sentencia.** 24 de agosto de 2023/ **Magistrado ponente,** Jairo Restrepo Cáceres.

9. Medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Pensión de sobrevivientes/Compañera permanente/Acuerdo 049 de 1990/Pensión sanción/ Ley 171 de 1961/Principio de favorabilidad/Test de consideración/Servidor de obras públicas/ Caso. El punto nodal de divergencia se soporta en el incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión deprecada, establecida por la juzgadora de instancia, pues en criterio de la recurrente, sí se cumplió con los presupuestos del artículo 8 de la Ley 171 de 1961/**Tesis.** El causante no cumplía el requisito primordial para acceder a la pensión/ **Decisión.** Confirma la decisión del juez de primera instancia que negó las pretensiones, pero con base en lo determinado por el fallador de segunda instancia/**Radicado.** 19001333300520170030501/**Partes.** Edilma Quiroga Serna vs Departamento del Cauca/**Fecha de la sentencia.** 13 de julio de 2023/**Magistrado ponente,** Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

10. CONSEJO DE ESTADO/Sala de lo Contencioso Administrativo/Sección Tercera/Subsección B/Reparación directa/ Privación injusta de la libertad/Tasación perjuicios morales/Detención domiciliaria/Aplicación de la SU del 29 de noviembre de 2021/ Fecha. 25 de febrero de 2022/Expediente. 19001233100020120035101/Partes. Miguel Alirio Mayorga Trejo vs Fiscalía General de la Nación/**Consejero ponente,** Fredy Ibarra Martínez/**Decisión.** Confirma decisión del Tribunal Administrativo del Cauca de acceder a las pretensiones y modifica tasación de perjuicios/ **Caso.** El señor Mayorga Trejo fue capturado por la policía cuando transportaba sustancias químicas controladas por el Estado. Un juez de garantías le imputó los delitos de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos y favorecimiento para el contrabando de hidrocarburos y sus derivados y le impuso detención preventiva en establecimiento carcelario que posteriormente fue sustituida por la modalidad domiciliaria. Un juez de conocimiento lo absolvió de los cargos formulados en su contra en virtud del principio de in dubio pro reo.

ÍNDICE TEMÁTICO

11. [CONSEJO DE ESTADO/Sala de lo Contencioso Administrativo/Sección Segunda/Subsección B/Sanción disciplinaria a docente/Estabilidad reforzada/Enfermedad/Problema jurídico](#). Establecer si en materia disciplinaria, por padecer de una enfermedad, el retiro del accionante por destitución debe diferirse o cumplir un procedimiento especial/**Tesis**. La Sala reivindica la autonomía del derecho sancionatorio, de manera que quien cometa un hecho disciplinable debe sufrir las consecuencias de su actuar y, padecer una enfermedad (salvo que se alegue como una causal de exclusión de responsabilidad dentro de ese trámite) no lo exime, ni impide que sobre él recaiga la sanción/**Fecha**: 6 de octubre de 2022/**Expediente** 19001233300020180004401/**Partes**. Luis Antonio Grueso Romero vs Nación – Procuraduría General de la Nación y departamento del Cauca/**Decisión**. Confirma parcialmente el fallo del Tribunal Administrativo del Cauca.

12. [Rendición de Cuentas](#) de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Cauca – período 2022. Se aporta el enlace para visualizar la grabación del evento. [Enlace Rendición de Cuentas 2022](#)

DESARROLLO

TÍTULO 1

[DESCARGAR SENTENCIA COMPLETA](#)



Acción o medio de control. Cumplimiento.

Radicado. 19001233300020230013000

Demandante. Luis Enrique Yalanda Hurtado y otros

Demandado. Nación- Ministerio del interior – Viceministerio para el Diálogo Social, la Igualdad y los Derechos Humanos.

Fecha de la sentencia. 03 de agosto de 2023.

Magistrado ponente. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Descriptor. Autonomía indígena.

Descriptor 2. Registro de autoridades indígenas.

Restrictor 2.1. Ley 89 de 1889.

Restrictor 2.2. Resolución 1312 de 2022.

Restrictor 3. Resguardo Indígena Guambiano.

Premisa. La demanda manifiesta que las normas incumplidas son la Ley 89 de 1890 y la Resolución 1312 de 2022.

Resumen del caso. Se demanda el cumplimiento la Ley 89 de 1889 y la Resolución 1312 de 2022, a efectos de que se proceda a registrar a las autoridades del Resguardo Indígena Guambiano de La María - Piendamó, en cabeza del señor Luis Enrique Yalanda Hurtado, para el período comprendido entre el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2023.

La Nación – Ministerio del Interior, afirma que la abstención de inscripción no resulta caprichosa y, por el contrario, atiende al respeto por la autonomía y autogobierno de las comunidades indígenas; teniendo como base la situación de conflicto que se gesta al interior del Resguardo de La María, Piendamó; lo que exige que sea la propia comunidad quien dirima la controversia y llegue a un acuerdo entre las dos posiciones.

Problema jurídico. Determinar si existe incumplimiento por parte de la Nación - Ministerio del interior – Viceministerio para el Diálogo Social, la Igualdad y los Derechos Humanos, respecto de la Ley 89 de 1889 y la Resolución 1312 de 2022, por abstenerse de registrar a las autoridades del Resguardo Indígena Guambiano de La María -Piendamó en cabeza del señor Luis Enrique Yalanda Hurtado para el período comprendido entre el 01 de enero, hasta el 31 de diciembre de 2023.

Premisa. De las normas señaladas, ninguna actuación administrativa obliga al Ministerio del interior - Viceministerio para el Diálogo Social, la Igualdad y los Derechos Humanos o para la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías.

Tesis 1. La Ley 89 de 1889 no contiene un imperativo respecto del Ministerio del Interior, y mal podría suplirse por el Juez Constitucional, por una norma distinta, en virtud de los derechos de defensa y contradicción.

Tesis 2. La Resolución 1312 de 2022 tampoco contiene una disposición frente al Ministerio del Interior, como quiera que, la exhortación efectuada en dicho acto administrativo, estaba dirigida a la comunidad indígena para que efectuara la elección de sus autoridades, mas no para la cartera ministerial.

Tesis 3. No le corresponde a esta Corporación en sede del medio de control de cumplimiento, dirimir el conflicto interno que se suscita en el *Resguardo Indígena Guambiano de La María –Piendamó*.

Conclusión 1. Es improcedente el medio de control de cumplimiento, por cuanto, las normas que se aducen incumplidas no contienen una obligación para el Ministerio del Interior, en lo que refiere al registro de la

TÍTULO 1

inscripción de las autoridades electas del Resguardo Indígena Guambiano de La María –Piendamó, para el año 2023.

Conclusión 2. Se ha dispuesto tanto en sede administrativa como judicial, la imperiosa necesidad de que la comunidad como sujeto de derecho, resuelva la situación de conflicto, previo a establecer sus mandatarios.

Conclusión 3. Tanto las acciones constitucionales de tutela como de cumplimiento resultan infructuosas, pues no puede el Juez investido de su rol constitucional, intervenir para privilegiar uno u otro grupo, pues tal proceder desconocería los derechos de que está investida toda la comunidad.

Decisión. Declara improcedente el cumplimiento reclamado.

Razón de la decisión.

En la demanda se manifiesta que las normas incumplidas corresponden a la Ley 89 de 1890 y la Resolución 1312 de 2022.

La primera de las normas, en su artículo 3, establece:

“Artículo 3. En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1 de enero (sic) a 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y a (sic) presencia del alcalde del Distrito.

Exceptúense de esta disposición las parcialidades que estén regidas por un solo Cabildo, las que podrán continuar como se hallen establecidas.”

Verificada la norma en comento, ninguna actuación administrativa se desprende para el Ministerio del Interior - Viceministerio para el Diálogo Social, la Igualdad y los Derechos Humanos o para la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías.

Lo anterior, por cuanto, la normativa establece el procedimiento frente a la alcaldía y no respecto del Ministerio del Interior.

Contrario a ello, es el Decreto Ley 2893 de 2011, que en su artículo 13, establece:

“ARTÍCULO 13. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 2340 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Son funciones de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, las siguientes: (...)

7. Llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización.”

Bajo esta perspectiva, la norma señalada por el extremo activo no contiene un imperativo respecto del Ministerio del Interior, y en garantía de la igualdad de armas, mal podría suplirse por el Juez Constitucional, por una norma distinta, en virtud de los derechos de defensa y contradicción.

Ahora bien, descartada la primera norma que se alega como incumplida, es menester hacer alusión a la Resolución 1312 de 2022, que en su artículo segundo prevé:

“ARTÍCULO SEGUNDO: EXHORTAR al Resguardo Indígena Guambiano La María del municipio de Piendamó Cauca a adelantar un nuevo proceso electoral en el marco de sus usos y costumbres, de acuerdo con lo

TÍTULO 1

mencionado en la parte considerativa de la presente decisión.”

De acuerdo con las posiciones de las partes, el extremo activo arguye que dicha resolución contiene un imperativo, mientras que la demandada considera que fue una invitación o recomendación, que en modo alguno fijó una orden de imperioso cumplimiento, atendiendo a los derechos de las comunidades indígenas de autogobierno.

En criterio de la Sala, más allá de la disyuntiva relativa a si la exhortación administrativa comporta o no un imperativo, lo que vislumbra esta Corporación, es que el acto administrativo del cual se reputa su cumplimiento tampoco contiene una

disposición frente al Ministerio del Interior, como quiera que, la exhortación efectuada en la Resolución 1312 de 2022, estaba dirigida a la comunidad indígena para que efectuara la elección de sus autoridades, que no para la cartera ministerial.

Siendo, así las cosas, salta a la vista la improcedencia del medio de control de cumplimiento, por cuanto, las normas que se aducen incumplidas no contienen una obligación para el Ministerio del Interior, en cuanto al registro de la inscripción de las autoridades electas del Resguardo Indígena Guambiano de La María – Piendamó, para el año 2023.

Sin perjuicio de lo anterior, aun de considerarse que la norma incumplida correspondiese al Decreto Ley 2893 de 2011, en su artículo 13, y se supliera la omisión de la parte, lo cierto es que los demás requisitos de la acción de cumplimiento tampoco se superan. (...)

(...) de entrada, encuentra el Tribunal Administrativo del Cauca que, de acuerdo con las manifestaciones de la demanda, actualmente se gesta en el Resguardo Indígena Guambiano de La María –Piendamó, un conflicto interno entre los comuneros, que ha dado paso a dos parcialidades. (...)

Bajo este panorama, aunque debe dejarse en claro que no le corresponde a esta Corporación en sede del medio de control de cumplimiento, dirimir el conflicto interno que se suscita en el Resguardo Indígena Guambiano de La María –Piendamó, es incuestionable que dada las situaciones de hecho y de Derecho que rodean la controversia planteada, el mandato contenido en el Decreto Ley 2893 de 2011, no resulta imperativo e inobjetable.

A esta conclusión arriba este Juez Colegiado, por cuanto, las razones que justifican la abstención del Ministerio del Interior se basan en el derecho de las comunidades indígenas al autogobierno, (...)

De acuerdo con los planteamientos relacionados en líneas anteriores, se avizora que pese a la existencia del acta de reconocimiento por parte de la alcaldesa municipal de Piendamó – Cauca; el conflicto interno subsiste y confronta el derecho de la comunidad toda al autogobierno, lo que se insiste, contrasta con un mandato normativo imperativo e inobjetable. (...)

Llama la atención de la Sala, que de acuerdo con la contestación de la demanda, las dos parcialidades indígenas en desacuerdo, han tenido oportunidad de acudir al Juez Constitucional en sede de tutela, invocando el amparo de los derechos fundamentales de la comunidad indígena; sin embargo, en respeto a la garantía de autogobierno, se ha dispuesto tanto en sede administrativa como judicial, la imperiosa necesidad de que la comunidad como sujeto de derecho, resuelva la situación de conflicto, previo a establecer sus mandatarios.

Por esta razón, tanto las acciones constitucionales de tutela como de cumplimiento resultan infructuosas,

TÍTULO 1

pues no puede el Juez investido de su rol constitucional, intervenir para privilegiar uno u otro grupo, pues tal proceder desconocería los derechos de que está investida la comunidad toda.

Luego entonces, en razón a que la afectación de los derechos que se consideran resquebrajados, parte de la propia negativa a establecer las formas de armonizar los conflictos internos, es lógico que la acción de cumplimiento resulta improcedente, pues no está dispuesta para absolver las coyunturas políticas y administrativas del Resguardo Indígena Guambiano de La María –Piendamó.

Nota de Relatoría.

El lector puede encontrar como fuente de análisis las siguientes providencias de **acción de cumplimiento** proferidas por el Tribunal Administrativo del Cauca, bajo otros supuestos fácticos:

Acción. CUMPLIMIENTO. Caso. La parte actora pretende que se ordene a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Popayán, el cumplimiento de los artículos 818 del Estatuto Tributario y el 159 de la Ley 769 de 2002, el cual determina el término de prescripción para el cobro coactivo en las sanciones de tránsito/**Tesis.** La acción de cumplimiento no es un instrumento idóneo para resolver un caso concreto a partir de normas generales, ya que para ello tendría que hacerse un análisis de los supuestos de hecho alegados y probados, y precisarse si estos se ubican dentro de las condiciones de aplicación de esas normas, como aquí se pretende, pues, tal juzgamiento es propio de los procesos administrativos y judiciales ordinarios. Una consideración contraria no solo desbordaría su objeto, sino que, también, por esta vía tendrían que resolverse todo tipo de controversias que deben decidir los jueces mediante los procesos respectivos en cada una de las jurisdicciones y de paso se vaciaría de contenido todos los códigos de procedimiento, lo cual es inadmisibles. **Decisión.** Declara improcedente/**Fecha.** 18 de enero de 2022/**Radicado.** 19001333300220210018601/ Martín Elías Nuñez Camelo vs Municipio de Popayán - Secretaría de Tránsito y Transporte/**Magistrado ponente,** Carlos Leonel Buitrago Chávez.

Acción. CUMPLIMIENTO. Caso. El demandante considera que, el ente territorial se ha negado a dar aplicación desde hace más de tres años al artículo 12 de la Ley 1843 de 2017, según el cual, las autoridades de tránsito que operen sistemas automáticos y semiautomáticos para detectar infracciones de tránsito, deberán implementar mecanismos electrónicos que permitan garantizar la comparecencia a distancia del presunto infractor/**Tesis 1.** La norma alegada como incumplida por parte del ente territorial genera o hace que éste incurra en un gasto **que no está presupuestado**, o por lo menos no está demostrado que exista una apropiación en el presupuesto municipal de Popayán para la implementación de dicha preceptiva; por lo que no es del resorte de esta acción constitucional pronunciarse frente a este tema/**Tesis 2.** El hecho de que la norma presuntamente desconocida implique una erogación del patrimonio público que no se encuentra debidamente planeado, conforme con la jurisprudencia arriba referida, hace que la acción de cumplimiento no sea el mecanismo adecuado, pues no está estructurada para dichos fines. **Decisión.** Revoca y declara improcedente/**Fecha.** 26 de enero de 2022/**Radicado:** 19001333300220210020001/ Jorge Armando Bravo Muñoz vs Municipio de Popayán – Secretaría de Tránsito Municipal/**Magistrado ponente,** David Fernando Ramírez Fajardo.

Acción. CUMPLIMIENTO. Cumplimiento de acto administrativo/ Norma que fija tarifas/Improcedencia del medio de control/ Tesis 1. La competencia para expedir tanto la Resolución de la cual se deprecia cumplimiento, como la que ordenó el cierre temporal del Parque Nacional Natural Puracé, corresponde a la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, Entidad demandada, por lo que sus decisiones deben ser acatadas/**Tesis 2.** Las autoridades del Cabildo Indígena del Resguardo Indígena Puracé, que están permitiendo el ingreso al Parque Nacional Natural de Puracé, están realizando una actividad ilegítima/**Tesis 3.** El cierre del parque que se dio por la entidad competente mediante Resolución No. 0423 del 19 de diciembre de 2013 conduce a una imposibilidad temporal de recibir visitantes para el ejercicio del ecoturismo y también hace improcedente e ilegítimo la fijación de tarifa alguna para el señalado ingreso por parte de Parques Nacionales Naturales de Colombia, así como por parte de ningún Cabildo

TÍTULO 1

Indígena/ **Tesis 4.** El medio de control de cumplimiento resulta improcedente en el presente caso ante la preexistencia de la Resolución No. 0423 de 2013, ya que no es posible entrar a estudiar acerca de la acción u omisión en la que pudiere haber incurrido Parques Nacionales Naturales de Colombia, en lo que respecta a la regulación de las tarifas para el ingreso a los parques en los términos de la Resolución No. 0152 del 24 de abril de 2017/ Sergio Sánchez Rodríguez vs Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros/Fecha. julio 17 de 2018/ **Magistrado ponente, Jairo Restrepo Cáceres/Publicada en el boletín 3 de 2018, título 1.**

Acción. **CUMPLIMIENTO. Cumplimiento de Ley/ Especialidad médica de alto riesgo/ Ley 6ª de 1991/ Prestaciones sociales. Tesis 1.** No es dable para el Juez Constitucional imponer el deber de reglamentar una ley donde el legislativo no previó las condiciones para su desarrollo/ **Tesis 2.** La descripción de emolumentos y prestaciones sociales invocadas por la parte actora in extenso carecen de fundamento, según las previsiones emanadas por el Consejo de Estado/ **Tesis 3.** En ninguno de sus apartes, la Ley 6ª de 1991, señala las prestaciones y derechos laborales formulados por los demandantes en sus pretensiones. Niega pretensiones. Víctor Daniel Hidalgo López y Gabriel Homero Muñoz Bermeo vs Presidencia de la República y otros. Sentencia de julio 13 de 2018/Magistrado ponente, **Jairo Restrepo Cáceres/Publicada en el boletín 3 de 2018, título 2.**

Acción. **CUMPLIMIENTO. – Segunda Instancia, Improcedencia, sentencia del 9 de febrero de 2018, Revocatoria directa – comparendos retén de tránsito – Violación al debido proceso - indebida escogencia de la acción.** Ciudadano a quien le impusieron cinco comparendos de tránsito en su contra en el año 2015 con su desconocimiento y no le fueron notificados personalmente sino hasta el año 2017, solicita su revocatoria directa con base al artículo 93 de la Ley 1427 de 2011. El demandado se opone a la pretensión y manifiesta una indebida escogencia de la acción. Se declara improcedente en primera instancia. **Confirma.** La acción de cumplimiento es mecanismo subsidiario y no fue concebido para reemplazar los medios de defensa judicial ordinarios ni para remediar falencias de las partes en la defensa de sus intereses. Manuel Estiven Sarria Hurtado vs Secretaria de Movilidad, Transito y Trasporte del municipio de Miranda. **Magistrado ponente, David Fernando Ramírez Fajardo.**

Acción. **CUMPLIMIENTO. – Segunda Instancia, sentencia del 27 de febrero de 2018, Improcedencia de la Acción Constitucional.** La Actora solicita ordenar al municipio de Popayán, dar cumplimiento a las resoluciones emitidas por la Comisión de Personal de dicho Municipio, que disponen su nombramiento en el cargo de profesional universitario en esta municipalidad. **Confirma-Declara Improcedente la Acción.** Las resoluciones enjuiciadas no contienen un mandato imperativo e inobjetable cumplimiento para la administración municipal, en tanto que ellos no consagran expresamente que deba procederse al nombramiento de la actora, sino que éstos dejan entrever es que ella cuenta con la experiencia para optar por el encargo como profesional universitario, sin que las mismas ordenen su nombramiento. Blanca Amparo Manquillo vs Municipio de Popayán. **Magistrado ponente, Gloria Milena Paredes Rojas.**

TÍTULO 2

DESCARGAR SENTENCIA COMPLETA



Acción o medio de control. De Grupo – segunda instancia.

Radicado. 19001333300620130033201

Demandante. Asociación de Productores Nueva Ilusión y otros

Demandado. Municipio de Mercaderes.

Fecha de la sentencia. 10 de agosto de 2023.

Magistrado ponente. Jairo Restrepo Cáceres

Descriptor 1. Ocupación de predio particular.

Restrictor 1.1. Delimitación de linderos.

Descriptor 2. Daños ambientales.

Restrictor 2.1. Botadero abierto de basuras.

Resumen del caso. El grupo demandante integrado por la Asociación de Productores Nueva Ilusión, y otros – *Asociados y Familias*, interpuso demanda en contra del municipio de Mercaderes, con el fin de que se declare responsable de *“la ocupación parcial de que fue objeto la finca “El Alto”, ubicada en la vereda Cantollano del municipio de Mercaderes – Cauca; al igual que por los daños ambientales que se produjeron a la porción de terreno ocupada como botadero de basura”*.

La A quo procedió a negar las pretensiones de la demanda, al considerar que desde las propias escrituras de los predios denominados “El Alto” y “Cantollano” existe yuxtaposición de los linderos, lo que ocasiona que no exista certeza sobre los límites del bien inmueble de la parte actora, aunado a que el botadero de basura a cielo abierto ocupa parte del predio que exclusivamente le corresponde al municipio, no así al de la asociación demandante, por lo tanto, concluye que no se demuestra la ocupación ilegal aducida en la demanda. La Sala del Tribunal entra a resolver el recurso de apelación.

Problema jurídico. Establecer si tal como lo adujo la parte actora en su recurso, la entidad demanda es responsable de una ocupación ilegal al predio “El Alto” propiedad del grupo demandante, además de la utilización del mismo como un botadero de basuras a cielo abierto, determinando posteriormente si resulta acreditada la afectación medioambiental en los términos señalados en el líbello demandatorio, verificando si es dable revocar el fallo apelado, o si por el contrario y acorde a lo expuesto por la A quo, no se encontró demostrado el daño alegado por los demandantes, dando lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

Premisa. Por sentencia del 22 de junio de 2011, dictada dentro de un proceso ordinario de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la Asociación de Productores Nueva Ilusión fue declarada como titular del derecho de dominio del predio rural denominado “El Alto” con 20 hectáreas de extensión, enfatizando que acorde la parte resolutive de la providencia enunciada el lindero occidental y sur del predio colinda con terrenos del municipio y el basurero local.

Tesis 1. La administración municipal y la personería municipal de Mercaderes informan a la Asociación de Productores del conocimiento que tiene la alcaldía del predio de su propiedad denominado “El Alto” así como los linderos del mismo, previniendo que el botadero de basura a cielo abierto autorizado en aquel momento por la C.R.C. se encuentra exclusivamente dentro de los predios del ente territorial y hace parte del servicio público de aseo que debe prestar.

Tesis 2. Desde el año 2011 e incluso desde una época anterior a la declaratoria del derecho de dominio, la Asociación de Productores sabía de las actividades oficiales en el predio vecino.

Tesis 3. Conforme lo acredita la inspección judicial y el mapa contenido en el dictamen elaborado por el perito topógrafo que acompañó la diligencia, se observa que el basurero nunca traspasa el límite topográfico, por ende, no existe prueba que certifique que el municipio demandado ha incurrido en una ocupación ilegal del terreno de la Asociación.

TÍTULO 2

Tesis 4. El escenario procesal de la acción de grupo no es el legitimado para realizar definición de linderos.

Tesis 5. Las diez hectáreas que arroja el dictamen pericial como extensión del predio “Cantollano” no son indicio de una actividad ilegal o traspaso de linderos irregular por parte de la administración municipal de Mercaderes.

Tesis 6. No es objeto de debate los problemas propios del lugar donde funcionaba el botadero abierto de basuras, pues el control de las normas ambientales yace en cabeza de la C.R.C. y a su vez se garantizaron los derechos colectivos de los habitantes de Mercaderes por intermedio de una orden judicial.

Tesis 7. No está sustentado probatoriamente que los habitantes del predio “El Alto” tuvieran afectaciones en su vida, salud, método productivo o estilo de vida el funcionamiento del basurero del municipio en un predio colindante, por ende, no tiene sustento alguno el segundo argumento de apelación invocado.

Conclusión 1. La Sala confirmó integralmente la sentencia de primera instancia, debido a que no se acreditó el daño padecido por el grupo demandante.

Conclusión 2. No se configuró el primer elemento de la responsabilidad como es el daño, pues la parte actora se limitó a aseverar la causación de un perjuicio el cual no tiene asidero en las pruebas recaudadas.

Decisión. Confirma decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

Conforme al plexo probatorio obrante en el plenario se advierte inicialmente por parte de esta Sala que, resulta probado que desde el año 1989 el municipio de Mercaderes adquirió por compraventa un lote de terreno rural denominado “Cantollano” de aproximadamente 6 hectáreas, destacando que según la escritura pública el lindero norte se define por “la línea de la luz eléctrica hasta dar al lindero o extremo sur del terreno de propiedad de Carlos Hormaza”, del mismo modo, se acredita que por sentencia del 22 de junio de 2011, dictada dentro de un proceso ordinario de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la Asociación de Productores Nueva Ilusión – de ahora en adelante la asociación – fue declarada como titular del derecho de dominio del predio rural denominado “El Alto” con 20 hectáreas de extensión, enfatizando que acorde la parte resolutive de la providencia enunciada el lindero occidental y sur del predio colinda con terrenos del municipio y el basurero local.

Es importante referir que la administración municipal de Mercaderes, por intermedio de su alcalde y Secretario de Gobierno, e incluso la personería municipal, a través de oficios emanados en los meses de agosto y octubre de 2012, así como en mayo de 2013, informan a la asociación del conocimiento que tiene la alcaldía del predio de su propiedad denominado “El Alto” así como los linderos del mismo, previniendo que el botadero de basura a cielo abierto autorizado en aquel momento por la C.R.C. se encuentra exclusivamente dentro de los predios del ente territorial y hace parte del servicio público de aseo que debe prestar.

Se encuentra entonces que, desde el momento de la definición de linderos por parte de la sentencia dictada en el proceso de pertenencia en favor de la asociación, ésta conocía del botadero de basura a cielo abierto que tenía la administración municipal de Mercaderes en el predio “Cantollano”, es decir desde el año 2011 e incluso desde una época anterior a la declaratoria del derecho de dominio los ahora demandantes sabían de las actividades oficiales en el predio vecino.

Siguiendo el análisis probatorio, en este punto es indispensable hacer referencia a la inspección judicial que por comisión llevó a cabo el Juez Promiscuo Municipal de Mercaderes en octubre de 2016, diligencia que se realizó en compañía de los apoderados de las partes, así como de un topógrafo y una ecóloga, diligencia en la cual se dejó constancia sobre la controversia existente en relación con los linderos de los predios “El Alto” y “Cantollano”, también que el botadero de basura tiene una extensión de 4 hectáreas y que para aquel momento ya no se realizaba la actividad de depositar basuras, finalmente, el acta consigna que “si se toma lindero planteado por la parte demandante, el 80% del botadero de basura estaría dentro del predio denominado EL ALTO, pero si se toma el lindero dado por la alcaldía municipal de Mercaderes, Cauca, el

TÍTULO 2

botadero de basura estaría por fuera del predio denominado EL ALTO, pero a una distancia ínfima inferior a un metro, que colinda con el predio.”

En este estado de la digresión, es importante entrever conforme lo acredita la inspección judicial y el mapa contenido en el dictamen elaborado por el perito topógrafo que acompañó la diligencia, que tomando los linderos establecidos para el predio de la alcaldía “Cantollano” se tendría que el basurero yace únicamente dentro de aquel inmueble, no obstante, si se toma el lindero establecido para el predio de la asociación “El Alto” se tendría que el 80% del basurero ocuparía el terreno de los demandantes, sin embargo, se comprueba de la escritura de 1989 que al momento de definir el lindero norte del predio “Cantollano” se identificó diáfananamente que la línea eléctrica sería el punto de referencia para dicho extremo del terreno, al respecto, el perito topógrafo plasma en su mapa aquella delimitación y se observa que efectivamente el basurero nunca traspasa ese límite topográfico, por ende, no existe prueba que certifique que la entidad demandada ha incurrido en una ocupación ilegal del terreno de la asociación.

Adicionalmente, acorde el argumento de apelación relativo a que el predio del municipio se acrecentó en detrimento de la extensión del predio de la asociación, se observa de las conclusiones del dictamen pericial topográfico que la extensión del predio “El Alto” asciende a 63 hectáreas cuando en la sentencia que declaró el dominio en favor de la asociación se precisó que su extensión era de 20 hectáreas, según lo anotado, aparentemente el predio de la parte actora se habría incrementado en más de 40 hectáreas, no obstante, conforme lo adujo la A quo, este escenario procesal no está legitimado para realizar definición de linderos por lo que no es de recibo este argumento de apelación dentro del presente medio de control .

Así, en relación con el predio “Cantollano”, se tiene que la escritura pública refiere que su extensión es de aproximadamente 6 hectáreas, definición que se recuerda fue realizada en el año 1989, y acorde el perito topógrafo lo refirió, para aquella época no se utilizaban los elementos técnicos que permitieran establecer con certeza la extensión del predio lo cual, para ese entonces, se hacía según referencia visual, por ende, las 10 hectáreas que arroja el dictamen pericial como extensión del predio “Cantollano” no son indicio de una actividad ilegal o traspaso de linderos irregular por parte de la administración municipal de Mercaderes, pues se refrenda que el lindero norte verificado topográficamente se adecúa a la definición del lindero contenido en la escritura pública de compraventa, y además acorde se precisó, el basurero municipal yace dentro de los límites propios del predio del oficial.

En ese orden de ideas, no encuentra asidero probatorio el argumento de apelación que pretende endilgar al municipio de Mercaderes una ocupación ilegal del predio propiedad de la asociación demandante, por lo tanto, aquel cargo no tiene vocación de prosperidad.

Siguiendo con el estudio del asunto, y teniendo claro que el basurero a cielo abierto funciona dentro del predio “Cantollano” del municipio de Mercaderes, la Sala considera necesario prevenir, que aquella actividad desarrollada por el ente municipal ha sido objeto de control judicial y administrativo, por una parte a través de una acción popular donde el fallador de turno encontró vulnerado el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, e igualmente por medio del control que realiza la C.R.C. como autoridad ambiental que encontró en aquella actividad desarrollada por EMPOMER E.S.P. y el municipio de Mercaderes la vulneración a las normas ambientales aplicables, dando lugar a la imposición de sanciones respectivas y estableciendo un programa de cierre, clausura y restauración ambiental, directriz que acorde las pruebas arrimadas tuvo seguimiento en los años 2015 y 2016 por parte de la C.R.C.

Acorde lo expuesto, y teniendo en cuenta la naturaleza propia del presente medio de control, la Corporación previene que no es objeto de debate los problemas propios del lugar donde funcionaba el botadero abierto de basuras, pues el control de las normas ambientales yace en cabeza de la C.R.C. y a su vez se garantizaron los derechos colectivos de los habitantes de Mercaderes por intermedio de una orden judicial que implicó

TÍTULO 2

además de la intermediación de la autoridad ambiental, el llevar a cabo labores de transición de botadero de basura a cielo abierto en relleno sanitario, siempre en coordinación con la C.R.C.

Una vez decantado lo anterior, se tiene que el apoderado de la parte actora objeta el análisis efectuado por la A quo al dictamen pericial realizado por la ecóloga, no obstante, esta Sala comparte íntegramente las conclusiones adoptadas en primera instancia, pues la labor de la ecóloga fue enfática en analizar las condiciones propias del terreno donde funcionaba el botadero de basura a cielo abierto, encontrando particularidades técnicas derivadas del mismo funcionamiento de un basurero las cuales están en consonancia con las labores adelantadas por la autoridad ambiental competente respecto el control de la actividad desarrollada por la empresa prestadora de servicios públicos de Mercaderes – EMPOMER y la autoridad municipal.

Ahora bien, en relación con las afectaciones que la ecóloga consignó en su informe frente a los habitantes del predio “El Alto”, es evidente que aquellas conclusiones fueron obtenidas por la ecóloga a partir de entrevistas que tuvo con quienes ahora fungen como demandantes, valga reafirmar sus declaraciones al momento de contradicción del dictamen al sostener que “fue lo que dijeron los propietarios con entrevista con ellos” en relación con la pérdida de valor económico de los predios, y respecto a la enfermedad de animales también sostuvo que “las personas que manejan estos animales lo manifestaron”, es decir, las consignas de su labor son obtenidas a partir de las declaraciones propias de los interesados en las resultas de este proceso, situación plenamente identificada por la A quo al momento de valorar esta prueba pericial y que por parte de esta Corporación no encuentra reproche alguno.

Aunado a lo expuesto, se resalta que en la misma inspección judicial a los predios “El Alto” y “Cantollano” el juez comisionado visitó cada una de las 8 viviendas ubicadas en el predio “El Alto” encontrando animales bovinos, equinos, aves como gallinas, pavos, sembrados de hortalizas y frutas, animales domésticos, resaltando que en ningún momento se percibieron olores provenientes del predio vecino.

Los hallazgos antes referidos, desestiman las pretensiones indemnizatorias invocadas por la parte actora en su líbello demandatorio, pues aseveran que a raíz del funcionamiento del basurero en el predio vecino tuvieron pérdida de animales y plantaciones, situación que es contraria y no se acompasa con los hallazgos de la inspección judicial, es decir, de ningún modo está sustentado probatoriamente que los habitantes del predio “El Alto” tuvieran afectaciones en su vida, salud, método productivo o estilo de vida el funcionamiento del basurero del municipio en un predio colindante, por ende, no tiene sustento alguno el segundo argumento de apelación invocado, puesto que, es necesario que se acredite con la suficiente contundencia científica las afectaciones por las cuales pretende indemnización el grupo demandante y las cuales echa de menos la Sala al igual que lo analizara la A quo.

De acuerdo a lo planteado anteriormente, encuentra la Sala que en el presente asunto no se configura el primer elemento de la responsabilidad como es el daño, pues la parte actora se limitó a aseverar la causación de un perjuicio el cual no tiene asidero en las pruebas recaudadas, no siendo atribuible en modo alguno, que el funcionamiento de un basurero en el predio “Cantollano” causara perjuicios a los habitantes del predio “El Alto”.

Observación del Despacho del magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. El presente fallo resulta relevante, dado que, su temática comporta el estudio del régimen de responsabilidad ambiental, por lo que es pertinente su visibilización y estudio.

Nota de Relatoría.

Sobre acciones de **grupo** falladas recientemente por el Tribunal Administrativo del Cauca, el lector puede analizar las siguientes sentencias bajo **otros presupuestos fácticos**:

Acción. De Grupo/Ajuste salarial/Docentes/Pago tardío/Caso. Los demandantes indican que el

TÍTULO 2

departamento del Cauca, la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público cancelaron de manera tardía el ajuste salarial correspondiente a los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 a los docentes que conforman la planta del departamento del Cauca en los diferentes municipios; a los empleados públicos al servicio de la administración central del departamento del Cauca y a los funcionarios administrativos de la Secretaría de Educación del departamento del Cauca, sufriendo en consecuencia el perjuicio que se reclama en virtud del pago tardío del reajuste salarial a que tienen derecho por los años mencionados, toda vez que este no fue debidamente actualizado o indexado. Tesis. El medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, incoado por la parte actora, no es el indicado para tramitar pretensiones relativas a la indexación e intereses de mora por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales como empleados públicos. **Decisión.** Revoca y niega las pretensiones de la demanda/Víctor Manuel Agrono Arrechea y otros vs La Nación – Ministerio de Hacienda – Departamento del Cauca/**Fecha.** 02 de marzo de 2023/**Magistrado ponente.** Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Acción. De grupo/Devaluación comercial/Vehículos de transporte público/ Incumplimientos de planes municipales/Caso. La parte actora solicita indemnización cuyo daño, a partir de la demanda y el recurso de apelación se resume; en la devaluación comercial de sus vehículos de transporte público, del cupo, los derechos económicos y la disminución de sus utilidades, generados por la prestación de ese servicio, por el hecho de no cumplirse con la ejecución de Línea Estratégica Desarrollo Económico Incluyente y Competitivo del *Componente No. 3 "GESTIÓN EFICIENTE DE LA MOVILIDAD Y EL TRANSPORTE"*, del programa de implementación del Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán SETP, y con motivo de la omisión de la administración municipal de Popayán, en la planeación, control, regulación y vigilancia respecto de la adopción y ejecución del Plan de Desarrollo Municipal 2016-2019, Plan Plurianual de Inversiones 2016-2019 y el Plan de Desarrollo Inversiones 2016-2019 y el Plan Maestro de Movilidad/Flover Enrique Ramírez Moncada y otros vs Municipio de Popayán/**Decisión.** Confirme decisión del a quo que negó pretensiones/**Tesis.** De la prueba testimonial también se puede concluir, que los ingresos que percibe un propietario de un vehículo de servicio público, pueden variar por factores como el cambio de rutas, la competencia desleal de los taxis que habiendo salido de circulación por reposición de vehículo siguen operando, los daños que eventualmente puede presentar el vehículo que impiden ejercer el servicio por lapsos de tiempo; aspectos estos que deberían observarse para discriminar e identificar los efectivamente incidieron en la disminución de ingresos/**Fecha.** 16 de febrero de 2023/ **Magistrado ponente.** Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

TÍTULO 3

[DESCARGAR SENTENCIA COMPLETA](#)



Acción o medio de control. Reparación directa - segunda instancia.

Radicado. 19001333300420150008401.

Demandante. Carlos Gaspar Jiménez y otros.

Demandado. Hospital Universitario de San José de Popayán E.S.E.

Fecha de la sentencia. 09 de mayo de 2023.

Magistrado ponente. Carlos Leonel Buitrago Chávez.

Descriptor 1. Responsabilidad médica.

Descriptor 2. Consentimiento informado.

Restrictor 2.1. Daño autónomo.

Restrictor 2.2. Peritonitis.

Restrictor 2.3. Colectectomía por laparoscopia

Restrictor 2.4. Acatamiento de fallo de revisión de tutela.

Resumen del caso. La parte actora interpuso acción de tutela contra las sentencias emitidas por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, en la que alegó la existencia de defectos fácticos, procedimentales y argumentativos, sustentados, por un lado, porque a su juicio no se decretó la existencia de una falla en el servicio porque no se valoraron todas las pruebas, lo que implicaba a su vez que se le exigió la aportación de un dictamen para demostrarla y, por otro, porque no se tuvo en cuenta que aportó un formato en el que se verificaba que el consentimiento informado con en el que se pretendió demostrar que la víctima autorizaba la realización del procedimiento quirúrgico realmente no tenía su firma, por lo que aquel nunca se otorgó.

Los fallos de tutela que fueron negativos para la parte actora, fueron objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional que, mediante sentencia T-018 del 7 de febrero de 2023 determinó que, si bien, no hubo un defecto fáctico durante la valoración de las pruebas que descartaron la ocurrencia de una falla médica, no se tuvo en cuenta que la parte actora había aportado un formato de consentimiento informado en el que no obraba la firma de la víctima, por lo que esa Alta Corporación concluyó que se incurrió en un defecto fáctico negativo respecto de dicha prueba y, por ende era necesario amparar los derechos fundamentales de la parte actora con el fin de que se emitiera una nueva sentencia por parte del Tribunal Administrativo del Cauca en la que se tuviera en cuenta la referida prueba.

Problema jurídico. Determinar si se logró acreditar que la muerte del paciente, se debió a una falla médica atribuible al Hospital Universitario San José respecto del tratamiento suministrado para el diagnóstico de colecistitis.

Premisa 1. Se expide una nueva sentencia de reparación directa con el fin de acatar la sentencia de tutela T-018 de 2023, que dejó sin efectos la sentencia del 24 de junio de 2021, del Tribunal Administrativo del Cauca, y que ordenó proferir una nueva sentencia enfocada en analizar la responsabilidad del Hospital Universitario San José ESE, por la ausencia del consentimiento informado.

Premisa 2. La realización de procedimientos médicos sin la autorización consciente del paciente o su representante se ha considerado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como un daño autónomo.

Tesis 1. Para decretar la responsabilidad de una entidad por la omisión del consentimiento informado, es necesario que esa omisión se haya alegado en la demanda y que, además, se demuestre que el daño esté relacionado con la información que se omitió suministrar.

Tesis 2. Se debe insistir en que la parte actora no hizo ningún juicio de imputación respecto de la entidad accionada porque el paciente no suscribió el consentimiento informado, pues, ni siquiera mencionó tal aspecto en la demanda.

TÍTULO 3

Tesis 3. A pesar de tenerse en cuenta el formato que se aportó con la demanda, sin la firma del paciente, no se puede concluir que el personal de la salud tratante no haya suministrado la información debida para realizarle la cirugía de colecistectomía por laparoscopia y se haya dejado constancia mediante otro formato.

Tesis 4. La Sala no dejó de valorar el formato de consentimiento sin firma del paciente que se aportó con la demanda. Por el contrario, se tiene que, con todo y su valoración, se pudo establecer que existía otro documento a través del cual se había obtenido la autorización de la víctima a efectos de la realización del procedimiento quirúrgico.

Tesis 5. Tampoco puede alegarse que en el fallo de tutela de la Corte se ordenó a este Tribunal expedir una nueva sentencia en la que se accediera a las pretensiones, si no tan solo que se *“valore nuevamente el asunto teniendo en cuenta el elemento probatorio omitido, y aplique el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que corresponde a este tipo de casos.”*

Conclusión 1. No se probó la responsabilidad del Hospital Universitario San José ESE con base en la omisión del consentimiento informado. Y aunque en la sentencia T-018 de 2023 de la Corte Constitucional, se echó de menos la valoración del formato de consentimiento informado sin firma que aportó la parte actora, no existe mérito para decretar la responsabilidad de la entidad por esa causa; pues, se comprobó que la autorización que dio el paciente para la realización del procedimiento médico estaba contenida en un formato diferente, el cual se transcribió en la historia clínica y, luego, se allegó en virtud de la prueba de oficio para mejor proveer que se decretó en esta instancia.

Decisión. Revoca la sentencia de primera instancia y niega las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

La valoración del formato de consentimiento informado allegado con la demanda -cumplimiento de tutela-

Al respecto, no puede olvidarse que la realización de procedimientos médicos sin la autorización consciente del paciente o su representante se ha considerado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como un daño autónomo que, por lo mismo, merece una indemnización diferente a la que se dispone cuando el daño proviene directamente de una lesión o la muerte. De tal modo, es claro que al ser la falta de consentimiento informado un daño independiente, requiere de reclamación concreta y diferenciada de cualquier otra atribución de responsabilidad, que aquí no se pidió.

*Incluso, debe resaltarse que la discusión fáctica y probatoria sobre la ocurrencia de una falla durante la prestación del servicio médico por una cirugía es muy diferente a aquella que se origina en la responsabilidad por la ausencia del consentimiento informado, pues, mientras que en el primer evento se debe demostrar que se faltó a la *lex artis*; en el segundo, se debe establecer que hubo una afectación relacionada con un procedimiento médico que no se informó de manera adecuada al paciente o a quien cumpliera las veces de representante, al margen de que dicho daño fuera originado en un riesgo inherente al procedimiento o en una mala praxis.*

(...) Con sustento en tal criterio, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha aclarado que, para decretar la responsabilidad de una entidad por la omisión del consentimiento informado, es necesario que esa omisión se haya alegado en la demanda y que, además, se demuestre que el daño esté relacionado con la información que se omitió suministrar, razón por la que, incluso, en casos donde se demostró que no existió consentimiento informado, pero ello no fue objeto de demanda, ha anunciado la improcedencia de establecer la responsabilidad por esa razón, (...).

Por ello, en el presente asunto, se debe insistir en que la parte actora no hizo ningún juicio de imputación respecto de la entidad accionada porque el paciente no suscribió el consentimiento informado, pues, ni siquiera mencionó tal aspecto en la demanda e, incluso, se encuentra que en los alegatos de primera instancia y en el recurso de apelación admitió que el documento del consentimiento sí existía, (...),

TÍTULO 3

Luego, como se ve, lejos de haberse alegado la ausencia del consentimiento informado en la demanda, se encuentra que es la misma parte actora la que acepta y afirma en sus intervenciones que dicho documento sí se suscribió, situación que impediría a esta Sala de Decisión ejercer un juicio de imputación sobre ese aspecto. No obstante, y con el fin de acatar la Sentencia de Tutela T-018 de 2023, el Tribunal Administrativo del Cauca procede a estudiar la responsabilidad del Hospital Universitario San José ESE por la ausencia del consentimiento informado.

Sobre esa materia, en todo caso, debe afirmarse desde ya, que tampoco existe mérito para establecer la responsabilidad de la entidad accionada, aun con la valoración del formato de consentimiento informado sin firma que se aportó en la demanda. En efecto, se halla que a pesar de tenerse en cuenta el formato que se aportó con la demanda, sin la firma del paciente Robinson Alexis Gaspar Jiménez, que obra a folio 53 del cuaderno principal, no se puede concluir que el personal de la salud tratante no haya suministrado la información debida para realizarle la cirugía de colecistectomía por laparoscopia y se haya dejado constancia mediante otro formato.

En este punto, debe resaltarse que el formato de consentimiento que aportó la parte actora sin fecha, que no contaba con la firma del paciente, es un documento que, a simple vista, tiene elementos que lo distinguen de aquel consentimiento que se relacionó en la transcripción de la historia clínica que efectuó la entidad demandada y, por tanto, se entiende que se trata de documentos diferentes pero que no son contrarios entre sí. (...).

Por consiguiente, a partir del análisis textual de cada documento, la Sala advierte que, aunque ambos versaban sobre el mismo objeto -el consentimiento informado-, sus anotaciones y contenido son disímiles, por lo que no podría llegar a la conclusión de que uno fuera la transcripción del otro o que uno falseara al otro, sino más bien que ello obedeció a la forma en que se produjo la atención, pues, en primer lugar, se ordenó la cirugía de colecistectomía por laparoscopia de manera programada con ocasión de la consulta del 30 de octubre de 2012 y que no se pudo realizar debido a que Robinson Alexis Gaspar Jiménez no hizo los trámites respectivos y, en segundo lugar y en virtud de la situación de urgencia que este presentó el 18 de noviembre siguiente, se le hizo la cirugía que en ese momento requería y sobre la cual suscribió el consentimiento informado, cuyo formato fue llenado en su integridad. Ello explica que el formato de consentimiento informado sin firma carezca también de fecha y que haga referencia a la cirugía programada, el cual bien pudo entregársele al paciente para que lo llenara con tiempo, que no hizo porque por la situación de urgencia que luego presentó. (...).

Con relación a estos planteamientos se debe insistir en que, si bien, la parte actora presentó un memorial para cuestionar dicho auto, lo cierto es que, luego, desistió de ello en otro escrito y solicitó al personal de Secretaría de la Tribunal “que no [se] entregue el memorial al Despacho”.

No obstante, cabe decir que, cuando la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia del 24 de junio de 2021, el asunto de la referencia volvió a quedar en la etapa de fallo, momento procesal en el que esta Sala de Decisión, después de apreciar el formato de consentimiento informado sin firma cuya valoración echó de menos dicha Corporación, advirtió que no se trataba del mismo documento que se relacionaba en la historia clínica transcrita, por lo que surgió la duda de si existían dos formatos de consentimiento informado, uno con firma del paciente y el otro sin ella. (...).

Por tanto, como en el expediente ya obraba una transcripción de la historia clínica donde se refería la existencia de un consentimiento informado sobre el que la parte actora ya había reconocido su existencia, y este era de un contenido diferente de aquel que la misma aportó con la demanda, era necesario dilucidar si existían los dos formatos diferentes, lo que se comprobó con la prueba que remitió el hospital.

TÍTULO 3

Ello no quiere decir que, como lo afirmó la parte actora en su escrito, esta Sala de Decisión esté dejando de valorar el formato de consentimiento sin rubricación que se aportó con la demanda. Por el contrario, se tiene que, con todo y su valoración, se pudo establecer que existía otro documento a través del cual se había obtenido la autorización de la víctima a efectos de la realización del procedimiento quirúrgico; para lo cual tampoco puede alegarse que en el fallo de tutela de la Corte se ordenó a este Tribunal expedir una nueva sentencia en la que se accediera a las pretensiones, si no tan solo que se “valore nuevamente el asunto teniendo en cuenta el elemento probatorio omitido, y aplique el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que corresponde a este tipo de casos.” (...).

Además, es relevante destacar que en el consentimiento se relacionó que los riesgos aludían a la posibilidad de infección, la necesidad de una reintervención e incluso la muerte, circunstancias dentro de las cuales se encuentran la peritonitis y el deceso. De suerte que los riesgos sí se informaron, por lo que tampoco cabría hacer un juicio de imputación por considerar que la suscripción del consentimiento por el paciente se realizó sin la información adecuada.

Así las cosas, no se probó la responsabilidad del Hospital Universitario San José ESE con base en la omisión del consentimiento informado. Y aunque en la sentencia T-018 de 2023 de la Corte Constitucional, se echó de menos la valoración del formato de consentimiento informado sin firma que aportó la parte actora, no existe mérito para decretar la responsabilidad de la entidad por esa causa; pues, se comprobó que la autorización que dio el paciente para la realización del procedimiento médico estaba contenida en un formato diferente, el cual se transcribió en la historia clínica y, luego, se allegó en virtud de la prueba de oficio para mejor proveer que se decretó en esta instancia.

Nota de Relatoría.

Respecto de los descriptores **responsabilidad médica** y **consentimiento informado**, el lector puede analizar el siguiente fallo emanado del Tribunal Administrativo del Cauca.

REPARACIÓN DIRECTA/Responsabilidad médica/Realización de procedimiento quirúrgico sin informar al paciente sobre los riesgos o los posibles resultados desfavorables con el fin de obtener su consentimiento /Decisión. Revoca decisión del a quo que negó pretensiones/**Tesis 1.** La Sala encuentra que no está demostrada la ocurrencia de una falla del servicio por parte de la demandada en cuanto a las intervenciones y tratamientos realizados en procura de mejorar el estado de salud del paciente. Sin embargo, al haberse realizado la cirugía de “microdiscoidectomía L4-L5” sin suministrar la información suficiente al paciente, frente a los riesgos o los posibles resultados desfavorables, se le causó un daño moral que la parte demandada está en el deber de resarcir/**Tesis 2.** Correspondía a la parte demandada probar que al paciente le fueron informados los riesgos y consecuencias o posibles resultados de la cirugía previamente a la práctica de la misma, lo cual no ocurrió en este caso/**Fecha.** 05 de febrero de 2015/**Radicado.** 19001333100420080020301/**Demandante.** Dago Hernán Chito vs FOMAG/**Magistrado ponente.** Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sobre el descriptor **responsabilidad médica** el lector puede encontrar las siguientes sentencias relevantes, desde **otros** escenarios fácticos.

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/Responsabilidad médica/Internos/Lesión ocular/Pterigión/Extracción de ojo/Atención ineficiente/Aspectos probatorios/ Insuficiencia probatoria/ Tesis.** No se halla probado que el daño alegado fuere consecuencia de la patología de pterigión o cataratas, en tanto, se evidenció que existió un trauma ocular, sin que fuere posible determinar la fecha de estructuración de este/**Radicado.** 19001-33-33-003-2013-00402-01/**Decisión.** Confirma decisión de primera instancia que negó pretensiones/**Fecha:** junio 10 de 2021/**Magistrado ponente.** David Fernando Ramírez Fajardo/**Publicada en el boletín 3 de 2021, título 11.**

TÍTULO 3

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/ Caso.** La víctima fue diagnosticada con apendicitis aguda, por lo que debió ser intervenida quirúrgicamente, al verificar que su recuperación no fue satisfactoria, debió ser nuevamente intervenida, pero aquella presentó en el acto quirúrgico paro cardiorrespiratorio y falleció/**Tesis.** Se estructuró la pérdida de oportunidad por la tardanza en la intervención quirúrgica de la paciente/**radicado.** 19001-33-31-008-2013-00092-01 /**Decisión.** accede, modifica/Juan Antonio Castañeda vs Hospital Susana López de Valencia/ **Fecha.** febrero 4 de 2021/**Magistrado ponente,** Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/ Caso.** Menor de edad fallecido en hospital por peritonitis/ **Tesis.** No es posible determinar que la afirmación de la existencia de una tardanza injustificada en la atención sea cierta, y menos que ello haya sido la posible causa de la peritonitis del menor, siendo preciso reiterar que cuando fue llevado al Hospital Nivel I de El Bordo llevaba 3 días de evolución del cuadro clínico; es decir, que ya tenía 72 horas sin atención, lo que sugiere que la complicación pudo tener origen en causas previas y ajenas a las entidades aquí demandadas/**Radicado** 19001333300820130031201/**Decisión.** Niega – revoca/ Gildardo Eliécer Mazo Ospina y otros vs Hospital Nivel I El Bordo, Hospital Nivel II Susana López de Valencia/**Fecha.** abril 30 de 2020/**Magistrado ponente,** Carlos Leonel Buitrago Chávez.

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/Falla del servicio/Responsabilidad hospitalaria/Retraso en cirugía/Secuelas físicas/Orfandad probatoria/ Caso.** Se busca la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas, por el presunto retraso en la realización de procedimiento quirúrgico en la rodilla izquierda de la actora que, aduce, le generó imposibilidad de movilizarse por sus propios medios, ejecutar diferentes labores o practicar algún deporte/ **Tesis.** No existe ningún elemento de prueba del cual se desprenda que el tiempo transcurrido entre la orden de cirugía y la realización de la misma – aproximadamente 6 meses –, hubiese tenido incidencia directa en las secuelas que padece la demandante/**Decisión.** Confirma decisión de primera instancia que negó pretensiones de la demanda/ **Radicado.** 19001333300620130010531201/ **Fecha.** Mayo 14 de 2020/ **Magistrado ponente,** David Fernando Ramírez Fajardo/ **Publicada en el boletín 2 de 2020, título 12.**

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/Falla del servicio/Responsabilidad hospitalaria/Salud visual funcional/ Retardos en la atención/ Pérdida de oportunidad/ Caso.** El actor fue miembro activo del Ejército Nacional durante más de 20 años, obteniendo el reconocimiento de la asignación de retiro. Persigue la declaratoria de responsabilidad de la parte demandada por la pérdida de visión que sufrió como consecuencia del presunto retardo en las autorizaciones de las órdenes de apoyo para la entrega de insumos, medicamentos y cirugías requeridas y prescritas por el médico especialista tratante/ **Tesis 1.** Pese a la urgencia de los procedimientos ordenados, Sanidad Militar del Ejército Nacional omitió darle trámite oportuno a las autorizaciones, lo cual redundó en la pérdida de visión del paciente/ **Tesis 2.** Con el retardo en la expedición de autorizaciones médicas y entrega de medicamentos necesarios, se frustró la expectativa de mantener la visión. **Tesis 3.** No se estima que el daño en sí mismo sea la ceguera, sino la pérdida de oportunidad de mantenimiento de un estado de salud visual funcional/ **Decisión.** Confirma, modifica en relación con la pérdida de oportunidad/ **Radicado.** 19001333300620140043601/ **Fecha de la sentencia.** Marzo 5 de 2020/ **Magistrado ponente,** David Fernando Ramírez Fajardo/ **Publicada en el boletín 2 de 2020, título 13.**

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Responsabilidad médica y hospitalaria/ Muerte de paciente después de practicarle de apendicectomía/ Pérdida de oportunidad/ Falta de prueba técnica/Tesis.** No existe prueba alguna de la cual se pueda, como mínimo, inferir que los médicos tratantes debían ordenar un tratamiento diferente, en atención a los síntomas padecidos, razón por la cual, no se acreditó que la conducta adoptada por los médicos hubiese disminuido la posibilidad de prolongar su vida/**Decisión.** Confirma decisión del a quo que negó pretensiones de la demanda/ **Fecha de la sentencia.** Octubre 4 de 2019/ **Demandante.** Yanet Ocoro y otros / **Demandado.** Hospital Francisco de Paula Santander/

TÍTULO 3

Magistrado ponente, David Fernando Ramírez Fajardo/ Publicada en el boletín 4 de 2019.

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/ Responsabilidad médica/ Tratamiento tardío/ Pérdida de oportunidad/ Concepto de familia/ Hijos de crianza/ Póliza de seguro/ Cláusulas “claims made”/ Tesis.** El daño que se debe indemnizar no corresponde a la lesión padecida por el paciente, sino a la omisión en el deber de suministrar el tratamiento adecuado para procurar una mejor rehabilitación frente a la lesión que padeció/ **Decisión.** Revoca parcialmente la decisión del a quo y la modifica/ **Fecha de la sentencia.** Septiembre 26 de 2019/ **Demandante.** Diego Hurtado Guerrero y otros/ **Demandado.** Empresa Social del Estado ESE Centro I Silvia Cauca, Clínica La Estancia S.A. y Servicio Occidental de Salud –SOS- EPS/ **Magistrado ponente, Carlos Leonel Buitrago Chávez/ Publicada en el boletín 4 de 2019.**

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/Falla del servicio/ Responsabilidad médica/ Pérdida de oportunidad/ Criterio médico errático/ Caso.** Persona joven que fallece a raíz de una falla en el servicio médico producto de una herida a nivel del muslo izquierdo con sangrado profundo por compromiso de la vena femoral. . Si bien se siguió el protocolo médico, el paciente no fue remitido a un nivel de atención superior. **Tesis.** El daño por el cual se debe analizar la responsabilidad estatal, en este caso, no es la pérdida de oportunidad sino el hecho de la muerte. **Decisión.** Confirma decisión de la a quo pero por las precisas razones expuestas por el ad quem. 19001333100620130012001/ **Demandante.** Juan José Vidal y otros - **Demandado.** E.S.E. Hospital de El Tambo – Cauca. **Fecha:** marzo 21 de 2019/ **Magistrado ponente, Naun Mirawal Muñoz Muñoz/ Publicada en el boletín 2, de 2019.**

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Responsabilidad médica y/o hospitalaria/ Error de diagnóstico/ Pérdida de oportunidad/ Elementos probatorios/ Caso:** Particular que tuvo accidente en motocicleta y fue remitido a la ESE Centro I – sede Cajibío donde se arguye por la parte actora un error en el diagnóstico y remisión tardía a un centro asistencial de mayor nivel por falta de idoneidad del personal médico encargado. El paciente fallece. El A quo, decidió denegar las pretensiones de la demanda, al haber encontrado que los entes hospitalarios demandados, habían dispensado una atención médica adecuada y conforme a la lex artis, consecuente con las patologías que presentaba/ **Tesis 1.** No es factible colegir que si se hubiera atendido al paciente conforme a los protocolos, se habría podido evitar la consumación del daño/ **Tesis 2.** La existencia de una oportunidad se determina en la negligencia del médico para llevar a cabo el examen físico, en tanto no se evidenció la lesión en la cabeza con la que había ingresado el paciente/ **Tesis 3.** El paciente perdió la oportunidad para que se pudiera determinar el nivel de complejidad de la enfermedad que padecía y, consecuentemente, de enfocar el tratamiento y/o plan de atención en forma correcta/ **Tesis 4.** Ante la inexistencia dentro del expediente de un dictamen pericial, es procedente acudir a otros medios de prueba obrantes en el plenario, bien sea los indirectos, como ocurre con el indicio/ **Decisión.** Revoca decisión del a quo y accede a pretensiones/ **Fecha.** 2 de agosto de 2018/ **Magistrado ponente, Jairo Restrepo Cáceres/ Publicada en el boletín jurisprudencial 4, de 2018.**

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA, Sentencia de noviembre 24 de 2017, reparación directa del / Falla del servicio/ Fallecimiento de nasciturus al momento del parto/ Pérdida de oportunidad/Tesis 1.** El embarazo transcurrió con normalidad sin alteraciones que conllevaran a suponer un riesgo en la gestante o su bebé/ **Tesis 2.** Hay indicio de falla ya que no obstante haber transcurrido el embarazo con normalidad, sobrevino la muerte del que estaba por nacer/ **Tesis 3.** Una vez iniciado el trabajo de parto no se efectuó el seguimiento debido a la frecuencia cardíaca fetal/ **Tesis 4.** No obra necropsia realizada que establezca a ciencia cierta porqué acaeció el fallecimiento; razón por la cual, aun demostrada la falla, el daño constitutivo de la muerte no puede atribuirse a la entidad por la omisión concretada/ **Tesis 5.** Lo que se edifica dentro del caso no es la muerte del niño, sino que es la pérdida de oportunidad de ser remitido con diligencia a un nivel superior para propender por su sobrevivencia, expectativa que se truncó con la remembrada auscultación tardía de la frecuencia cardíaca fetal, falla que debe ser indemnizada/ Revoca decisión del a quo. **Declara a la Empresa Social del Estado CXAJUCE JXUT, administrativamente responsable de la pérdida**

TÍTULO 3

de oportunidad/ Rosalba Cometa Mestizo y otros vs Hospital Francisco de Paula Santander, ESE Xacuye Jxut y ESE Norte 2/ Magistrado ponente, Naun Mirawal Muñoz Muñoz/ Publicada en el boletín 1 de 2018.

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA, sentencia de diciembre 14 de 2017. Falla del servicio/ Responsabilidad hospitalaria/ Menor con diagnóstico de obstrucción intestinal por áscaris lumbricoides/ Pérdida de oportunidad/ Tesis 1.** No se evidencia la falla en el servicio propiamente dicha, puesto que no se encontró ningún medio de prueba, ni aportado ni practicado, con el que se aclarara las condiciones de la patología padecida por la menor, sus implicaciones y tratamientos/ **Tesis 2.** La menor perdió la oportunidad de que se pudiera determinar el nivel de complejidad de la enfermedad que padecía y, consecuentemente, de enfocar el tratamiento en forma correcta/ **Tesis 3.** En lo atinente a la pérdida de oportunidad, se tiene que la misma desapareció en forma definitiva desde el inicio de la atención médica brindada a la paciente, habida cuenta que en ningún momento, desde su ingreso hasta su egreso, le fueron ordenados los exámenes de laboratorio pertinentes para determinar la patología que realmente presentaba/**Modifica decisión del a quo y condena solamente por pérdida de oportunidad/ Gonzalo Bomba Medina y otros vs E.S.E. Norte 1 Buenos Aires – Suárez/ Magistrado ponente, Pedro Javier Bolaños Andrade/ Publicada en el boletín 1 de 2018.**

TÍTULO 4

[DESCARGAR SENTENCIA COMPLETA](#)



Acción o medio de control. Reparación directa - segunda instancia (sistema escritural).

Radicado. 19001333301020110009101.

Demandante. Omaira Polindara Mañunga y otros.

Demandado. Nación – Rama Judicial – Fiscalía – Ministerio de Defensa – Policía.

Fecha de la sentencia. 24 de agosto de 2023.

Magistrado ponente. Carlos Leonel Buitrago Chávez.

Descriptor 1. Derechos de los niños.

Restrictor 1.1. Artículo 44 Constitución Política.

Descriptor 2. Perspectiva de género.

Descriptor 3. Omisión de funciones.

Descriptor 4. Femicidio.

Descriptor 5. Normatividad internacional.

Restrictor 5.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Restrictor 5.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Restrictor 5.3. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Restrictor 5.4. Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Restrictor 5.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Restrictor 5.6. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Restrictor 5.7. Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Resumen del caso. Mujer menor de edad, agredida frecuentemente por su pareja, fue interceptada por esta mientras caminaba propinándole dos impactos con arma de fuego, que finalmente le causaron la muerte.

Se analiza la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional por su actuar omisivo.

Problema jurídico. Determinar a la Sala si la muerte de Xxxxxx, debe ser atribuida a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional, debido a que incurrieron en omisión respecto de las funciones que les asistían para que cesara la amenaza que se cernía en contra de ella por parte de su ex pareja sentimental.

Premisa 1. Las personas encargadas de recibir las denuncias deben tener la preparación suficiente para identificar eventuales casos de violencia contra la mujer y de profundizar al respecto para precisarlos con claridad, y aquellos servidores con competencia para adoptar las medidas de protección, deben tener el cuidado de revisar los casos y ordenar acciones pertinentes y velar por su efectividad, y no limitarse a cumplir una formalidad de manera mecánica.

Premisa 2. Para el caso de Colombia, existen varios instrumentos propios e internacionales de carácter vinculante, en los que se demanda como tarea primordial de todas las autoridades la defensa de los derechos de los menores de edad.

Tesis 1. La Fiscalía debió indagar y propender por la implementación de todas las medidas necesarias para resguardar la integridad de la víctima y la de su pequeño hijo.

Tesis 2. Si la Fiscalía hubiese adoptado un comportamiento activo en la investigación de los hechos, como era su deber, seguramente habría encontrado la situación en la que aquella se encontraba y posiblemente el resultado no se hubiese dado.

Tesis 3. La Fiscalía tenía a su disposición todo el poder institucional y las capacidades técnicas que le conferían el ordenamiento como ente investigador, por tal razón, debió adelantar las actuaciones pertinentes para indagar más sobre los hechos narrados en las denuncias, lo cual no ocurrió.

Tesis 4. La Fiscalía General de la Nación desatendió sus obligaciones con una gravedad tal que no solo

TÍTULO 4

permite entender la configuración de una omisión a sus funciones, sino que, además, se insiste, llegó al grado de revictimizar a Xxxxxx y a su familia.

Conclusión 1. Se aplicó para este caso no solo la prevalencia constitucional de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, sino la perspectiva de género.

Conclusión 2. Se encuentra que para Colombia hay varios instrumentos propios e internacionales de carácter vinculante, en los que se demanda como tarea primordial de todas las autoridades la defensa de los derechos de los menores de edad.

Decisión. Confirma y modifica la decisión del a quo que accedió a las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

(...) si con las denuncias que se presentaron ante la Fiscalía se daba cuenta de la difícil situación que padecía la menor de edad Xxxxxxx y la ubicación del caso en el marco de la violencia de género contra una mujer que, además, era menor de edad, tal entidad debió no solo indagar más respecto de esa circunstancia, que no lo hizo, sino además propender por la implementación de todas las medidas necesarias para resguardar su integridad y la de su pequeño hijo Yyyyyyy, quien también se vio involucrado en los hechos, pues, su padre, Julián Palechor Jiménez lo utilizaba e incluso lo raptaba para presionar y someter a Xxxxxx.

De ahí que no sea viable exonerar a la Fiscalía de responsabilidad por la manifestación conjunta que Xxxxxx y Julián Palechor Jiménez hicieron el 3 de diciembre de 2009, cuando el ICBF dejó constancia del contacto con el grupo familiar conformado por ellos y quienes indicaron que aparentemente estaban viviendo juntos, que su relación era estable y que no había habido actos violentos ni agresivos, ya que esa diligencia se cumplió ante otra entidad y, en todo caso, las resoluciones que terminaron los procesos las había expedido 24 de marzo anterior. (sic).

Tampoco puede acudirse al expediente que expidió dichas resoluciones el 24 de marzo de 2009, cuando Xxxxxx tenía 18 años, ya que esta cumplió la mayoría de edad el día 4, es decir, 20 días antes y, en todo caso, con ellas terminó actuaciones que había iniciado desde 2007 y que había tramitado de manera irregular, ya que si hubiese adoptado un comportamiento activo en la investigación de los hechos, como era su deber, seguramente habría encontrado la terrible situación en la que aquella se encontraba y posiblemente el resultado faltan (sic) no se hubiese dado.

Y aunque, en cumplimiento de unas medidas de protección a favor de la menor Xxxxxx, expidió unos oficios con destino a los CAI's de los barrios Los Sauces y Alfonso López, no hay prueba de que aquellos lo hubiese sido enviado o entregado a los destinatarios, con lo cual la medida no solo fue inocua sino que muestra el incumplimiento del literal c) del artículo 8º de la Ley 248 de 1995, del tenor siguiente: "Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer".

Esto es, que las personas encargadas de recibir las denuncias tuvieran la preparación suficiente para identificar eventuales casos de violencia contra la mujer y de profundizar al respecto para precisarlos con claridad, y aquellos servidores con competencia para adoptar las medidas de protección, tuvieran el cuidado de revisar los casos y ordenar acciones pertinentes y velar por su efectividad, y no limitarse, como aquí ocurrió, a cumplir una formalidad de manera mecánica. Tales omisiones se reflejarán en la parte resolutive en lo que tiene que ver con medidas restaurativas.

La Fiscalía debió adoptar medidas de protección general a favor de la demandante conforme con las normas mencionadas y al artículo 250 de la Constitución Política (...).

Con todo, aun si en gracia de discusión se admitiera que las denuncias por los hechos del 30 de septiembre

TÍTULO 4

y el 22 de diciembre de 2007, no contenían la información suficiente para proseguir con la causa penal en contra del Julián Palechor Jiménez, no puede dejarse de lado que la Fiscalía tenía a su disposición todo el poder institucional y las capacidades técnicas que le conferían el ordenamiento como ente investigador, de suerte que, si era necesario, debió adelantar las actuaciones pertinentes para indagar más sobre los hechos

narrados en las denuncias, pero, por el contrario, se encuentra que no existió una sola diligencia para profundizar en tales aspectos. Y es que ni siquiera se tomó la molestia de averiguar las graves condiciones de vulnerabilidad ya anotadas de Xxxxxx y su núcleo familiar y, menos, de informar a esta los derechos que les asistían por ser víctima de un delito, entre los que se contaba la implementación de medidas de protección a su favor.

De ahí que la Fiscalía General de la Nación desatendiera sus obligaciones con una gravedad tal que no solo permite entender la configuración de una omisión a sus funciones, sino que, además, se insiste, llegó al grado de revictimizar a Xxxxxx y su familia, porque a pesar de que aquella le denunció la comisión de delitos e incluso estuvo presta a colaborar con trámites que no debía asumir por su condición de menor de edad, la respuesta que le dio fue expresarle que no seguiría el proceso contra el agresor por un supuesto descuido suyo como víctima, lo que es una actuación abiertamente contraria al ordenamiento jurídico y gravemente injuriosa de los derechos de una menor que estaba en situación especial de vulneración y hacía llamados desesperados para que se le protegiera.

Es decir, fuera de la decidía (sic) y el desinterés de la Fiscalía General de la Nación frente a los graves hechos de violencia de género denunciados por Xxxxxx, menor de edad quien reclamaba protección, lo que se advierte es que la Fiscalía Séptima delegada ante los jueces Penales Municipales de Popayán al terminar las diligencias con argumentos calcados que no eran aplicables y que ni siquiera se correspondían con los hechos alegados, contrarió el ordenamiento jurídico y, con ello, cercenó a aquella sus derechos fundamentales de acceder a la justicia y de lograr medidas judiciales efectivas para proteger su vida. Así se evidenciará al aplicarse a este caso no solo la prevalencia constitucional de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, sino la perspectiva de género.

Al respecto, se encuentra que para Colombia hay varios instrumentos propios e internacionales de carácter vinculante, en los que se demanda como tarea primordial de todas las autoridades la defensa de los derechos de los menores de edad. Así, se aprecia que el primer mandato a tener en cuenta es el contenido en el artículo 44 de la Constitución Política, en el que se fijó un criterio hermenéutico a partir del cual los niños, niñas y adolescentes gozan de especial protección, de modo tal que sus derechos prevalecen sobre todos los demás.

De igual manera, se encuentra que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue integrado mediante la Ley 74 de 1968, establecieron en sus artículos 19 y 10.3, respectivamente, la obligación de implementar las medidas de protección que requirieran los niños y adolescentes por parte de la familia, la sociedad y el Estado. (...)

De igual manera, en lo que respecta a la violencia contra la mujer (VCM), se advierte que en el ámbito universal está la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980, que fue aprobada en Colombia por la Ley 51 de 1981, y en el ámbito latinoamericano está la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, que fue aprobada en Colombia por la Ley 248 del 29 de diciembre 1995.

El artículo 2º de la Ley 248 de 1995 mencionada, señaló que la violencia contra la mujer incluye la física,

TÍTULO 4

sexual y psicológica, cuando, entre otros eventos: “a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual”. Y en este caso, según lo dicho, estaba claro que la menor de edad Xxxxxxx y su madre Omaira Polindara Mañunga habían denunciado las amenazas contra la vida de la primera de parte de Julián Palechor Jiménez, quien fuera su pareja sentimental y con quien tenía un hijo. (...).

En conclusión, si con las denuncias que se presentaron ante la Fiscalía se daba cuenta de la difícil situación que padecía la menor de edad Xxxxxxx y la ubicación del caso en el marco de la violencia de género contra una mujer que, además, era menor de edad, tal entidad debió no solo indagar más respecto de esa circunstancia, que no lo hizo, sino además propender por la implementación de todas las medidas necesarias para resguardar su integridad y la de su pequeño hijo Yyyyyyy, quien también se vio involucrado en los hechos, pues, su padre, Julián Palechor Jiménez lo utilizaba e incluso lo raptaba para presionar y someter a Xxxxxx”.

Nota de Relatoría.

La sentencia presenta una especial relevancia al tratar el tema de violencia de género, en este caso contra las mujeres, y la necesidad de evitar la revictimización por parte de las entidades con competencia para conocer de estas irregularidades, enfatizando en la **capacitación** que debe suministrarse a los servidores públicos para atender de manera adecuada y eficiente este tipo de casos. El siguiente párrafo de la sentencia es ilustrativo sobre este tópico:

(...) que las personas encargadas de recibir las denuncias tuvieran la preparación suficiente para identificar eventuales casos de violencia contra la mujer y de profundizar al respecto para precisarlos con claridad, y aquellos servidores con competencia para adoptar las medidas de protección, tuvieran el cuidado de revisar los casos y ordenar acciones pertinentes y velar por su efectividad, y no limitarse, como aquí ocurrió, a cumplir una formalidad de manera mecánica. Tales omisiones se reflejarán en la parte resolutive en lo que tiene que ver con medidas restaurativas.

- Sobre el descriptor **perspectiva de género** y el restrictor, **violencia contra la mujer**, también puede apreciarse:

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/ perspectiva de género/ violencia contra la mujer/ agresiones físicas y psicológicas/ omisiones del Estado/ omisiones de la Fiscalía/ concausa/no configuración/ Tesis.** La Fiscalía no le generó a la víctima de las agresiones ninguna medida de protección, ni de asesoría/**Radicado.** 190001333300620140010001/**Decisión.** Modifica decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones/**Fecha:** junio 3 de 2021/**Magistrado ponente.** Carlos Leonel Buitrago Chávez/**Publicada en el boletín 3 de 2021, título 12/ Nota de Relatoría.** La sentencia en referencia fue presentada por el despacho del magistrado ponente para participar en el **concurso organizado por el comité de género de la Rama Judicial -edición 2021**, sobre sentencias que incorporen en su contenido la perspectiva de género.

Medio de control. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Perspectiva de género/ Violencia contra mujer/ Sanción administrativa/ Sanción disciplinaria/ Ley 1015 de 2006/ Régimen disciplinario de la Policía Nacional/ Ilicitud sustancial/ Deber funcional/ Problema jurídico:** ¿Se encuentra afectado de nulidad el fallo de primera instancia proferido el 13 de Junio de 2014, emanado del Inspector Delegado Regional de Policía N° 4 y el fallo de segunda instancia de fecha 24 de febrero de 2015, proferido por el Inspector General de la Policía Nacional, a través de los cuales se sancionó disciplinariamente al Capitán D.E.M.B. disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por 12 años?/**Tesis.** Al estar investido de su calidad de servidor público, era su deber propender por el debido respeto y decoro frente a los derechos de la comunidad que, para el caso, también incluye a su cónyuge/**Fecha de la sentencia.** Octubre 4 de 2019/**Demandante.** D.E.M.B./ **Demandado.** Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional/ **Magistrado**

TÍTULO 4

ponente, Naun Mirawal Muñoz Muñoz/ **Publicada en el boletín 4 de 2019, título 4.**

Medio de control. **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 de la demanda. Se incluyen medidas de justicia restaurativa/19001230000620110022701/ Fecha. diciembre 9 de 2016/ Magistrada ponente Gloria Milena Paredes Rojas/ **Publicada en el boletín 1 de 2017, título 9.**

Igualmente, sobre **violencia de género contra mujer y menor de edad (daño como producto de agresión sexual por parte de miembro de la Policía nacional)**, ver sentencia de reparación directa del 25 de agosto de 2016, expediente 19001333100820080014901/Magistrada ponente, Carmen amparo Ponce Delgado.

- **Sobre violencia reiterada contra la esposa que culmina con su asesinato**, puede verse sentencia de reparación directa de noviembre 6 de 2014, 19001333100220110043001/Ubaldo de Jesús Bastidas vs Nación – Ministerio de Defensa-Policía Nacional y otros/ Magistrada ponente, Gloria Milena Paredes Rojas.
- Sobre **perspectiva de género** en otros contextos fácticos, también puede verse:

Enfoque y equidad de género – derechos de la mujer bajo la figura del contrato realidad – mujer que fue contratada formalmente mediante prestación de servicios por parte de una administración municipal para realizar labores de servicios generales. Fue desvinculada del servicio. Considera que su vinculación corresponde a la figura del contrato realidad, sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho del 1 de febrero de 2018, Francisca Urbano vs municipio de Puracé (Cauca)/ **Radicado.** 19001333100120120025403 /**Magistrado ponente**, Naun Mirawal Muñoz Muñoz/ **Nota de Relatoría.** La sentencia es enriquecida al hacer remembranza en su contenido del escrito elaborado por el ex magistrado de la Corte Constitucional, Jorge Iván Palacio, con ocasión del proyecto redactado por la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, en la cual expone la realidad latente de mujeres, como la ilustrada en el caso resuelto por el Tribunal.

Sobre enfoque y equidad de género-derechos de la mujer ama de casa cuya labor contribuye a la economía del hogar, puede verse sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho del 12 de diciembre de 2014, expediente 19001333100620130004901, César Orlando Bolaños Bolaños vs departamento del Cauca – Secretaría de Educación/Magistrado ponente Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

- El lector puede ampliar su base de datos sobre asuntos en donde el daño antijurídico se ha ocasionado sobre la humanidad de **un menor**, en las siguientes providencias:

Medio de control. REPARACIÓN DIRECTA/ Conflicto armado/ Artefacto explosivo/Granada/Muerte a civiles/ Menor de edad/Omisión del deber de limpieza/ Caso. La parte actora considera la responsabilidad del Ejército Nacional, por cuanto el menor (...) se encontró un artefacto explosivo -granada- de uso privativo de las fuerzas militares, que llevó hasta su casa y este se activó causándole la muerte a él y al señor W. Se atribuye a la entidad demandada haber dejado abandonado o perdido la custodia de ese elemento, porque previo a los hechos se habían desarrollado operativos militares en la vereda El Chirriadero, del municipio de Morales, Cauca, en contra de la guerrilla de las FARC, se habían dado enfrentamientos armados, o porque hubo permanente presencia de los uniformados del Ejército Nacional a los alrededores y en la misma vereda. Para la parte actora, no debe analizarse el caso en concreto, conforme la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 07 de marzo de 2018/ **Tesis.** La omisión del deber de limpieza del área de operaciones genera responsabilidad en la entidad estatal, sin que ya en este punto sea relevante tener en cuenta que dicho elemento de guerra era o no de las fuerzas militares/ **Decisión.** Revoca parcialmente la decisión del a quo que había negado las pretensiones de la demanda/Radicado1900133300520140032001 y

TÍTULO 4

otros/ **Demandado.** La Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional/ **Fecha de la sentencia.** Septiembre 01 de 2022/ **Magistrado ponente.** Naun Mirawal Muñoz Muñoz/**Publicada en el boletín 1 de 2023, título 5.**

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/Omisiones/Deberes de vigilancia/ Ley 1209 de 2008/Muerte por ahogamiento/Menor de edad/Piscinas/Estanques formados en ríos/ Caso.** Se pretende la declaratoria de responsabilidad del municipio de Santander de Quilichao, por la muerte de una menor en el sector conocido como “piscina municipal”. La *a quo* concluyó que no se había demostrado por la parte actora que la menor falleciera en el lugar que se aduce en la demanda y que dicho sitio fue acondicionado o estaba administrado por el municipio como sitio de recreación/**Tesis 1.** De manera automática **no** se encuentra acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, pues, cabe recordar, que la imputación abarca dos esferas, una fáctica y una jurídica/ **Tesis 2.** La definición que trae la Ley 1209 de 2008, respecto del concepto de piscina, no contempla los estanques formados por depósito de agua en el flujo de la corriente de un río, como ocurre en el caso bajo estudio/ **Decisión.** Confirma la decisión de primera instancia por las razones expuestas en segunda instancia/**Radicado.** 19001333300120160037301/**Demandante.** Liliana Fernanda Isaza Murcia y otros/**Demandado.** Municipio de Santander de Quilichao/ **Fecha de la sentencia.** Agosto 18 de 2022/ **Magistrado ponente,** David Fernando Ramírez Fajardo/**Publicada en el boletín 3 de 2022, título 6.**

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/Daño especial/ Conflicto armado/Lesiones a civiles/Menores de edad/Afectación psicológica/Tesis.** Está demostrado que, para los menores, el suceso consistente en la vivencia del enfrentamiento armado es la causa directa del estrés postraumático que les fue diagnosticado y que les significó una pérdida de capacidad laboral apreciándose un daño cierto, padecido injustificadamente por los demandantes, como primer elemento de la responsabilidad estatal/**Decisión.** Revoca la decisión de primera instancia y accede a las pretensiones/**Fecha de la sentencia.** Agosto 26 de 2021/ Jorge Bautista Tróchez y otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional/ **Magistrado ponente,** Carlos Hernando Jaramillo Delgado/ **Publicada en el boletín 4 de 2021, título 3.**

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/ falla en el servicio/ conflicto armado/ principio de distinción entre combatientes y civiles/lesiones a civiles/menor de edad/lucro cesante/ sujeto de especial protección/pensión vitalicia/ resumen del caso.** Lesiones graves a una civil, menor de edad, como producto de un enfrentamiento armado entre el Ejército Nacional y un grupo guerrillero que departía en un lugar público/ **Tesis 1.** El Ejército Nacional supo de la presencia de los delincuentes en el lugar, también debió conocer del evento público que allí se desarrollaba con presencia de civiles/ **Tesis 2.** El Ejército Nacional no obró con la debida diligencia y desconoció el principio de distinción propio del Derecho Internacional Humanitario, el cual hace parte de sistema jurídico colombiano/ **Decisión.** Reforma la sentencia del a quo en cuanto a la indemnización/ **Radicado.** 19001-33-33-006-2013-00286-01/ **Fecha de la sentencia.** Octubre 2 de 2020/ **Magistrado ponente,** Carlos Leonel Buitrago Chávez/ **Publicada en el boletín 1 de 2021, título 7.**

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/falla del servicio/ omisiones del Estado/ artefacto explosivo/lesiones a particular/menor de edad/ Caso.** La parte actora atribuye al Ejército y a la Policía Nacional el daño sufrido por una menor de edad, al afirmar que las heridas que sufrió se produjeron por la activación de una carga explosiva por parte de un grupo subversivo respecto de la cual no se efectuó el respectivo control y, en consecuencia, las entidades accionadas son responsables de todos los perjuicios causados a ella y su familia/ **Tesis 1.** La Policía y el Ejército Nacional conocían de la alta probabilidad de la existencia de un artefacto explosivo en una vía pública, aun así, no efectuaron labor alguna para prevenir o contener el riesgo/**Tesis 2.** La Policía y el Ejército tuvieron un alto margen de tiempo que les hubiera podido permitir, cuando menos, evitar que la población civil transitara por el lugar/ **Tesis 3.** No se probó que se hubiera informado oportunamente a la Alcaldía del municipio de Puracé sobre la existencia del artefacto. / **Decisión.** Se mantiene la responsabilidad de la Policía Nacional, aunque se modifica el fallo en el sentido de incluir en dicha condena al Ejército Nacional/**Radicado.** 19001333300120130020701/ **Fecha de la sentencia.** Marzo 26 de 2020/ **Magistrado ponente,** Carlos Leonel Buitrago Chávez/**Publicada en el boletín 2 de 2020,**

TÍTULO 4

título 14.

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Muerte de menor por ahogamiento/ Ausencia de seguridad en piscina pública/ Concausa/ Culpa de la víctima/ Caso.** Fallecimiento de adolescente al sumergirse en un lago ubicado en el polideportivo del municipio de Timbío, con el fin de rescatar un balón, pese a las advertencias de sus acompañantes. En el lugar no se habían instalado barreras de protección. **Tesis.** El adolescente tenía una capacidad de discernimiento que le permitía advertir que su integridad corría peligro al internarse en el lago, de allí que la conducta de la víctima también propició la manifestación del daño; sin que por ello pueda determinarse su culpa exclusiva. **Decisión.** Revoca decisión del a quo y accede a pretensiones, declarando concausa/ **Demandante.** Angélica Molina Salazar y otros/**Demandado.** Municipio de Timbío/ **Fecha de la sentencia.** Julio 4 de 2019, **Magistrado ponente,** Carlos Leonel Buitrago Chávez/**Publicada en el boletín 3 de 2019, título 9.**

Acción. **REPARACIÓN DIRECTA** (sistema escritural). **Falla del servicio/ Responsabilidad hospitalaria/ Menor con diagnóstico de obstrucción intestinal por áscaris lumbricoides/ Pérdida de oportunidad/ Tesis 1.** No se evidencia la falla en el servicio propiamente dicha, puesto que no se encontró ningún medio de prueba, ni aportado ni practicado, con el que se aclarara las condiciones de la patología padecida por la menor, sus implicaciones y tratamientos/ **Tesis 2.** La menor perdió la oportunidad de que se pudiera determinar el nivel de complejidad de la enfermedad que padecía y, consecuentemente, de enfocar el tratamiento en forma correcta/ **Tesis 3.** En lo atinente a la pérdida de oportunidad, se tiene que la misma desapareció en forma definitiva desde el inicio de la atención médica brindada a la paciente, habida cuenta que en ningún momento, desde su ingreso hasta su egreso, le fueron ordenados los exámenes de laboratorio pertinentes para determinar la patología que realmente presentaba/**Modifica decisión del a quo y condena solamente por pérdida de oportunidad/** Sofía Chamorro Hernández vs E.S.E. Antonio Nariño en liquidación, 19001333100620110024701/Sentencia de diciembre 14 de 2017/**Magistrado ponente,** Pedro Javier Bolaños Andrade /**Publicada en el boletín jurisprudencial 1 de 2018.**

- De especial reminiscencia por su vigencia argumentativa, por el análisis integral de las pruebas y lo garantista de la decisión, al ser comprobada la falla del servicio respecto de una **menor de edad** agredida dentro de una institución educativa, puede verse:

Acción. **REPARACIÓN DIRECTA/** (sistema escritural). **Responsabilidad del Estado por falla del servicio/ Responsabilidad del Estado por agresión sexual a menor de edad por parte de un particular/ Daño a menor producto de agresión sexual en institución educativa/ Falla en el deber de cuidado de la menor/ Análisis integral de pruebas/ Los testimonios de los menores que han sido víctimas de abuso sexual deben someterse a los criterios de flexibilización de recepción de testimonios ya que este tipo de conductas generalmente no se despliega frente a testigos/** Nancy Victoria Flor y otros vs Municipio de Popayán, 19001333100220110038501, sentencia de diciembre 9 de 2015, **Magistrada ponente,** Carmen Amparo Ponce Delgado/ **Publicada en el boletín jurisprudencial 1 de 2016.**

TÍTULO 5

DESCARGAR SENTENCIA [COMPLETA](#)



Acción o medio de control. Reparación directa – segunda instancia

Radicado. 190013331001201400024101

Demandante. Lady Mary Paruma Mina y otros

Demandado. Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Fiscalía General de la Nación.

Fecha de la sentencia. 3 de agosto de 2023.

Magistrado ponente. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

Descriptor 1. Falla del servicio.

Descriptor 2. Privación injusta de la libertad.

Descriptor 3. Estimación de los perjuicios.

Restrictor 3.1. Parámetros de la SU 29-11-2021.

Descriptor 4. Elementos probatorios

Restrictor 4.1. Insuficiencia probatoria de delito.

Restrictor 4.2. Tráfico de estupefacientes

Resumen del caso. Persona que fue privada de su libertad por cuenta de la investigación seguida en su contra por el delito de fabricación, tráfico y porte de sustancias estupefacientes. Fue privada de su libertad en el inmueble ubicado en el barrio Yanaconas de Popayán, desde el 24 de febrero de 2012 hasta el 20 de abril de 2012, cuando se realizó la audiencia de preclusión y se decretó la libertad. Dicha privación de la libertad constituye el daño por el cual se demanda.

En la sentencia de reparación de primera instancia, se consideró que esa privación de la libertad configuró un daño antijurídico, imputable a las entidades demandadas, el cual fue apelado.

Tesis 1. Existió un error en el informe de campo realizado, pues no se verificó los nombres suministrados de los que habitaban el inmueble de los padres de la imputada, quiénes eran los expendedores y qué pruebas existían sobre esa actividad, lo que ha llevado a que el Juez del conocimiento, sin otra opción posible, hubiera decretado la preclusión de la investigación.

Tesis 2. El daño antijurídico es imputable a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Nación - FGN, porque al momento de la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de la señora Paruma, no se contaba con elementos suficientes que dieran cuenta de su autoría en el delito imputado.

Tesis 3. Los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida, no permitían inferir razonablemente que la señora Paruma Mina era coautora del delito imputado.

Tesis 4. No está demostrado que la captura de la señora Paruma haya sido en flagrancia por el expendio de las sustancias, sino simplemente porque fueron halladas sustancias estupefacientes en la habitación de la vivienda, sustancia que se ha probado le pertenecía a su compañero.

Tesis 5. Se deben tener en cuenta las nuevas pautas para la estimación del perjuicio, en cuanto se ha modificado por medio de la SU 29-11-202, los montos del perjuicio moral y se han cambiado las presunciones para deducirlo, lo mismo que se ha aplicado una reducción de la condena cuando la detención no se cumplió en recinto carcelario, sino que fue mediante detención domiciliaria.

Conclusión. Se evidenció que, en la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, participaron la Fiscalía General de la Nación y el Juez con Funciones de Control de Garantías, lo que hace concluir su relación material con los hechos demandados, lo que configura la legitimación en la causa de dichas entidades.

Decisión. Confirma decisión del a quo que accedió a las pretensiones de la demanda y modifica lo referido

TÍTULO 5

a la indemnización de perjuicios.

Razón de la decisión.

Como quedó demostrado, la sustancia estupefaciente que se incautó en la habitación donde se encontraban los imputados Ordóñez Suárez y la señora Paruma, junto a sus dos hijos menores, eran del compañero de la señora Paruma, dado que era un adicto a las drogas, y no se probó, en concreto, que la señora Paruma la comercializara o vendiera, porque a pesar de estar relacionada como expendedora en el informe de verificación policial y que cuando se practicó el allanamiento en horas de la noche, no se la capturó ejerciendo actividades de venta o tráfico de alucinógenos.

Sumado a lo anterior, se debe tener en cuenta que es la propia Fiscalía, la que solicita la preclusión de investigación en contra de la señora Paruma, donde aportó pruebas para demostrar que no podía ejercer la actividad de comercializar o vender las sustancias estupefacientes, dado que se encontraba trabajando durante todos los días de la semana, lo que significa que existió un error en el informe de campo realizado, pues no se ha verificado si los nombres suministrados y que habitaban el inmueble de los padres de la imputada, quiénes eran los expendedores y qué pruebas existían sobre esa actividad, lo que ha llevado a que el Juez del conocimiento, sin otra opción posible, hubiera decretado la preclusión de la investigación.

A la vez, la Sala estima que este daño antijurídico es imputable a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Nación - FGN, porque al momento de la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de las señora Paruma, no se contaba con elementos suficientes que dieran cuenta de su autoría en el delito imputado, pues la defensa solicitó que por lo menos se le concediera la detención domiciliaria, sin que se haya concedido por el juez, porque no había pruebas del trabajo que hacía la señora Paruma.

Justamente, para la imposición de la medida de aseguramiento, el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, exige un elemento objetivo, desarrollado en el artículo 313 de la misma ley, y un elemento subjetivo, referido a que se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- i) que la medida de aseguramiento sea necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido proceso de la justicia, desarrollado en el artículo 309 de la misma ley,*
- ii) que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, lo que se desarrolla en los artículos 310 y 311, o que*
- iii) resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia, desarrollado en el artículo 312 de la misma ley.*

Descendiendo al caso concreto, la Sala observa que para la imposición de la medida de aseguramiento los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se reducía a una fuente no formal, informe del investigador de campo, la diligencia de allanamiento, la incautación de las sustancias y la captura.

Para la Sala, tales elementos no permitían inferir razonablemente que la señora Paruma Mina era Coautora del delito imputado, porque las sustancias fueron encontradas en una habitación, donde moraba la señora Paruma y el señor Ordoñez Suárez, quien era adicto a los estupefacientes, pero que la señora Paruma fue relacionada en el informe de verificación, realizado por los policiales, como la persona que supuestamente se dedicaba al expedido de sustancias alucinógenas, sin que se haya verificado esa información, dado que con las pruebas aportadas por la propia Fiscalía se ha probado que era una mujer trabajadora, dedicada a las labores de cocina en restaurantes de la ciudad, por lo que no podía estar en las dos partes a la vez, sumado ello a los escritos de su buena conducta de los habitantes del barrio Yanaconas.

TÍTULO 5

Cabe destacar que no está demostrado que la captura de la señora Paruma haya sido en flagrancia por el expendio de las sustancias, sino simplemente porque fueron halladas sustancias estupefacientes en la habitación de la vivienda, sustancia que se ha probado le pertenecía a su compañero dado su adicción a las drogas, a la vez que no se infería razonablemente que fuera coautora del delito de venderlas o expenderlas, pues ningún elemento de prueba daba cuenta de este proceder.

Así las cosas, se evidencia que, en la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, participaron la Fiscalía General de la Nación y el Juez con Funciones de Control de Garantías, lo que hace concluir su relación material con los hechos demandados, lo que configura la legitimación en la causa de dichas entidades.

A la vez, como no se cumplía el elemento subjetivo que hiciera procedente la imposición de la medida de aseguramiento, esta no resultaba razonable ni adecuada, lo que configura una falla en el servicio, que hace imputable el daño antijurídico de la privación de la libertad de la señora Paruma. (...)

De los perjuicios

En la sentencia se condenó al pago de los perjuicios morales, donde se aplicó la tabla elaborada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, radicado 25022, lo mismo que las presunciones allí establecidas, situación que será modificada por esta Sala, teniendo en cuenta los nuevos criterios de cuantificación del perjuicio moral, y las presunciones que se han establecido al respecto.

El Consejo de Estado ha emitido sentencia de unificación el 29 de noviembre de 2021, radicado 46681, magistrado ponente Martín Bermúdez Muñoz sobre el particular y que resulta aplicable al caso, se deben tener en cuenta estas nuevas pautas para la estimación del perjuicio, en cuanto se ha modificado los montos del perjuicio moral y se han cambiado las presunciones para deducirlo, lo mismo que se ha aplicado una reducción de la condena cuando la detención no se cumplió en recinto carcelario, sino que fue en detención domiciliaria (...)

Sobre el reconocimiento y liquidación de los perjuicios materiales en los casos de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado, Sección Tercera, unificó su criterio jurisprudencial en pronunciamiento de 18 de julio de 2019, radicado 44572. Sobre el daño emergente se plasmaron dos aspectos: i) que debe ser pedido en la demanda, y ii) que debe allegarse la prueba idónea tratándose del pago de honorarios profesionales en los eventos de privación injusta de la libertad.

Respecto del lucro cesante se asentaron los siguientes criterios: i) que debe ser pedido en la demanda, tanto en la variante de consolidado, así como en la de futuro, ii) que debe allegarse la prueba suficiente de su causación, iii) el ingreso base que sirve para su liquidación y iv) el incremento por concepto de prestaciones sociales, cuando la víctima ostentaba una relación laboral subordinada.

Observación del Despacho del magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia.

En la sentencia se condenó al pago de los perjuicios morales, donde se aplicó la tabla elaborada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, radicado 25022, lo mismo que las presunciones allí establecidas, situación que fue modificada por la Sala, teniendo en cuenta los nuevos criterios de cuantificación del perjuicio moral, y las presunciones que se han establecido al respecto.

En efecto, el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación el 29 de noviembre de 2021, radicado 46681, magistrado ponente Martín Bermúdez Muñoz, sobre el particular y que resulta aplicable al caso, se deben tener en cuenta estas nuevas pautas para la estimación del perjuicio, en cuanto se ha modificado los montos del perjuicio moral y se han cambiado las presunciones para deducirlo, lo mismo que se ha aplicado una

TÍTULO 5

reducción de la condena cuando la detención no se cumplió en recinto carcelario, sino que fue en detención domiciliaria, que implica que en muchos casos, la parte actora debe acreditar el perjuicio moral, con pruebas demostrativas del mismo y se ha explicado que se pretende modificar lo establecido en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, magistrado ponente Enrique Gil Botero, donde se fijaron los parámetros de cuantificación y presunciones para la aplicación de los perjuicios morales por privación injusta de la libertad, que estos efectos tienen aplicación inmediata y que para garantizar el debido proceso de las personas que demandaron en el período de 2013 hasta la nueva sentencia de unificación, se deben decretar las pruebas para que ello se haga realidad y no se desconozcan derechos de los demandantes, que presentaron sus demandas con fundamento en la sentencia de unificación anterior.

Nota de Relatoría.

En el **mismo sentido**, el lector puede analizar la siguiente sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca que da aplicación a la SU del 29 de noviembre de 2021 en materia de estimación de los perjuicios.

Medio de control. **REPARACIÓN DIRECTA/falla del servicio/privación injusta de la libertad/violencia intrafamiliar/inexistencia de delito/ Caso.** La apelación hace énfasis en que la medida privativa de la libertad resultó excesiva frente al delito referenciado, en tanto pudo haberse dispuesto la detención domiciliaria o una medida que no implicara la limitación de la libertad. La Sala puntualiza que al juez de lo contencioso administrativo no le compete convertirse en una instancia adicional donde se discutan las decisiones adoptadas por el juez de control de garantías, respecto de la necesidad, urgencia y proporcionalidad de la medida de aseguramiento, como parece entenderlo el recurrente, si no, la confrontación de la decisión absolutoria o de preclusión con respecto a la medida adoptada, aspecto que se analiza en la providencia de esta Corporación/ **Tesis 1.** Fue un yerro mayúsculo en la actuación judicial el pasar por alto la ausencia de convivencia para atribuir el delito de violencia intrafamiliar/**Tesis 2.** Lo anterior, redundó en la ausencia de justificación para la solicitud de la imposición, lo que presupone la responsabilidad conjunta de las demandadas/**Decisión.** Revoca la decisión del a quo que negó las pretensiones de la demanda/ **Radicado.** 19001333100620150040101/**Partes.** Juan Pablo Romero Fernández y otros vs Nación- Rama judicial- Fiscalía General de la Nación/ **Fecha de la sentencia.** 2 de febrero de 2023/**Magistrado ponente,** Naun Mirawal Muñoz Muñoz/**Publicada en el boletín 2 de 2023, título 3**

Respecto del descriptor: **privación injusta de la libertad**, en relación con sentencias del Consejo de Estado, como segunda instancia del Tribunal Administrativo del Cauca puede verse la siguiente providencia también publicada al final del presente boletín, donde se da aplicación a la **SU del 29 de noviembre de 2021.**

Reparación directa/ Privación de la libertad/Tasación perjuicios morales/Detención domiciliaria/Aplicación de la SU del 29 de noviembre de 2021 Fecha. 25 de febrero de 2022/Expediente: 19001233100020120035101/Miguel Alirio Mayorga Trejo vs Fiscalía General de la Nación/Consejero ponente, Fredy Ibarra Martínez/Confirma acceso a pretensiones y modifica tasación de perjuicios. **Caso:** El señor Mayorga Trejo fue capturado por la policía cuando transportaba sustancias químicas controladas por el Estado. Un juez de garantías le imputó los delitos de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos y favorecimiento para el contrabando de hidrocarburos y sus derivados y le impuso detención preventiva en establecimiento carcelario que posteriormente fue sustituida por la modalidad domiciliaria. Un juez de conocimiento lo absolvió de los cargos formulados en su contra en virtud del principio de in dubio pro reo.

TÍTULO 6

[DESCARGAR SENTENCIA COMPLETA](#)



Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del derecho – segunda instancia.

Radicado. 19001333300520150024701.

Demandante. Chaneme Comercial S.A.

Demandado. Nación – Ministerio del Trabajo.

Fecha de la sentencia. 21 de julio de 2023.

Magistrado ponente. David Fernando Ramírez Fajardo.

Descriptor 1. Sanción administrativa.

Descriptor 2. Competencia.

Restrictor 2.1. Competencia territorial

Restrictor 2.2. Invasión de competencias.

Descriptor 3. Sistema General de Riesgos Laborales.

Restrictor 3.1. Ministerio del Trabajo.

Restrictor 3.2. Dirección Territorial.

Restrictor 3.3. Accidente de trabajo.

Resumen del caso. CHANEME COMERCIAL S.A., instauró demanda solicitando se declare la nulidad de las resoluciones No. 088 de 8 de marzo de 2011, 0350 de 28 de julio de 2011 y 3508 del 19 de agosto de 2014, proferidas por el Ministerio del Trabajo, mediante las cuales se impuso una sanción en virtud de una investigación administrativa iniciada por el reporte de un accidente de trabajo mortal, sufrido por el señor Édgar Manuel Rodríguez Sánchez, extrabajador de la sociedad. A título de restablecimiento del derecho, requiere se deje sin efectos la sanción impuesta consistente en 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Premisa. La competencia ha sido entendida como un vicio externo del acto administrativo que se ubica en la esfera de la aptitud jurídica del sujeto activo para producir un acto administrativo creador de situaciones generales y abstractas o de carácter particular o concreto.

Tesis 1. La competencia de las Direcciones Territoriales se fija en la circunscripción territorial del domicilio principal de la sociedad, o de sus sucursales o agencias, o, cuando se trate de procesos sancionatorios, en el lugar donde ocurrió el hecho o acto que dio lugar a la sanción.

Tesis 2. Para el caso analizado, la fecha en la que se inició la investigación sancionatoria en contra de la empresa, no existía disposición especial que determinara el conocimiento de un asunto, en atención a la circunscripción territorial.

Tesis 3. Dado que la imposición de la sanción surgió como consecuencia de la vulneración a la normatividad del Sistema General de Riesgos Laborales, este hecho, a juicio de la Sala, se estructura en el lugar de domicilio principal de la sociedad o de sus sucursales; en tanto la sanción no tiene génesis en el hecho del accidente mortal sino en el incumplimiento de las normas en cuestión.

Tesis 4. El factor que determina la competencia territorial es el lugar en donde presuntamente se omitió la aplicación de las normas en comento, que en últimas corresponde al domicilio de la sociedad, pues es ahí donde se fijó el programa de salud ocupacional y donde se determinan las políticas a fin de prevenir los riesgos a los cuales se encuentran expuestos los trabajadores.

Conclusión 1. Siendo que los hechos o actos que dieron origen a la sanción se configuraron en el domicilio de la sociedad, la Sala del Tribunal Administrativo del Cauca, estima que la competencia para proferir las resoluciones recaía en la Dirección Territorial del Valle del Cauca, por ser ahí donde se ubica el establecimiento de comercio de la sociedad de la cual se adujo desconoció las disposiciones sobre riesgos laborales.

Conclusión 2. El funcionario de la Dirección Territorial Cauca del Ministerio del Trabajo, invadió la

TÍTULO 6

competencia de otra dependencia, corolario de lo cual incurrió, además, en violación del artículo 121 Superior, que dispone que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Conclusión 3. si bien los actos administrativos cuestionados fueron expedidos en desarrollo de las funciones legales atribuidas al Ministerio del Trabajo, se probó la causal de incompetencia por el factor territorial.

Conclusión 4. Las resoluciones No. 088 de 8 de marzo de 2011, 0350 de 28 de julio de 2011 y 3508 del 19 de agosto de 2014, están viciadas de nulidad por falta de competencia.

Decisión. Revoca decisión de primera instancia que había negado las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

(...) para esta Corporación, la competencia de las Direcciones Territoriales se fija en la circunscripción territorial del domicilio principal de la sociedad, o de sus sucursales o agencias, o, cuando se trate de procesos sancionatorios, en el lugar donde ocurrió el hecho o acto que dio lugar a la sanción.

Se tiene entonces que, si bien la investigación en contra de CHANEME COMERCIAL S.A. inició por el fallecimiento del trabajador Édgar Manuel Rodríguez Sánchez en el municipio de Piendamó (Cauca), la Dirección Territorial Cauca del Ministerio del Trabajo concluyó que la sociedad había incumplido normas en materia de riesgos laborales y en virtud de ello, la sancionó.

Puede colegirse que esa dependencia asumió la competencia para conocer del asunto, dado que el accidente mortal ocurrió en el municipio de Piendamó, Cauca, atendiendo el factor territorial. Sin embargo, como se indicó en líneas anteriores, para la fecha en la que inició la investigación sancionatoria en contra de la empresa aquí demandante, no existía disposición especial que determinara el conocimiento de un asunto, en atención a la circunscripción territorial.

No obstante, dado que la imposición de la sanción surgió como consecuencia de la vulneración a la normatividad del Sistema General de Riesgos Laborales, este hecho, a juicio de la Sala, se estructura en el lugar de domicilio principal de la sociedad o de sus sucursales; en tanto la sanción no tiene génesis en el hecho del accidente mortal sino en el incumplimiento de las normas en cuestión.

Por ello, el factor que determina la competencia territorial es el lugar en donde presuntamente se omitió la aplicación de las normas en comento, que en últimas corresponde al domicilio de la sociedad, pues es ahí donde se fijó el programa de salud ocupacional y donde se determinan las políticas a fin de prevenir los riesgos a los cuales se encuentran expuestos los trabajadores.

Siendo que los hechos o actos que dieron origen a la sanción se configuraron en el domicilio de la sociedad, la Sala estima que la competencia para proferir las resoluciones recaía en la Dirección Territorial del Valle del Cauca, por ser ahí donde se ubica el establecimiento de comercio de la sociedad de la cual se adujo desconoció las disposiciones sobre riesgos laborales; o, en últimas, en la Dirección Territorial de Bogotá, lugar del domicilio principal de la sociedad, según se desprende del certificado de existencia y representación legal. .

Lo anterior, en virtud del literal h), numeral 2, artículo 134D del extinto Código Contencioso Administrativo en consonancia con el artículo 17 de la Resolución No. 2605 de 2009, que, como se vio, determina la competencia territorial en el lugar del hecho o acto que dio origen a la sanción, que, para el caso concreto, se insiste, correspondió al lugar del domicilio del establecimiento donde se encontró que la omisión en la correcta aplicación de la normas sobre seguridad en el trabajo; y no, en el lugar de ocurrencia del accidente mortal, pues el Ministerio del Trabajo, carecía de competencia para calificar o sancionar este tipo de sucesos.

Las disposiciones vistas en precedencia frente a la seguridad y salud en el trabajo y riesgos laborales, han

TÍTULO 6

sido unívocas en comprometer al empleador a adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, y cuando se concreta la responsabilidad en un caso particular, es a los jueces de la república a los que les corresponde dirimir tal situación; por lo tanto, el lugar de ocurrencia del siniestro mortal no determinaba de manera alguna la competencia de la Dirección Territorial, pues no tenía la facultad de emitir algún juicio sobre este.

En ese orden, el funcionario de la Dirección Territorial Cauca del Ministerio del Trabajo, invadió la competencia de otra dependencia, corolario de lo cual incurrió, además, en violación del artículo 121 Superior, que dispone que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Como se señaló en precedencia, “[l]a competencia ha sido entendida como un vicio externo del acto administrativo que se ubica en la esfera de la aptitud jurídica del sujeto activo para producir un acto administrativo creador de situaciones generales y abstractas o de carácter particular o concreto”; de manera que, de no contar con tal atribución, se entiende, la actuación fue adelantada con incompetencia.

En ese sentido, si bien los actos administrativos cuestionados fueron expedidos en desarrollo de las funciones legales atribuidas al Ministerio del Trabajo, se probó la causal de incompetencia por el factor territorial.

En conclusión, las resoluciones No. 088 de 8 de marzo de 2011, 0350 de 28 de julio de 2011 y 3508 del 19 de agosto de 2014, están viciadas de nulidad por falta de competencia, y de esta manera, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, y se declarará la nulidad de los actos en mención.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará dejar sin efectos la sanción impuesta a CHANEME COMERCIAL S.A. por parte del Ministerio del Trabajo.

Nota de Relatoría.

El lector puede ampliar su espectro de análisis sobre el descriptor **sanción administrativa**, bajo **otros presupuestos fácticos**, en las siguientes providencias:

Medio de control. NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Sanción administrativa/Debido proceso/Derecho de defensa/Etapa de alegatos/Proceso sancionatorio/ Ley 3333 de 2009/ Procedimiento general/ Ley 1437 de 2011/Principio de legalidad/ Caso. Se pretende la nulidad de la resolución en la que la CRC declaró responsable a la empresa SERVIASEO Popayán S.A. E.S.P. e impuso una multa de 88.24 salarios mínimos legales mensuales vigentes; que, para la época, correspondía a \$56'857.444 y se reportó en el Registro Único de Infractores Ambientales -RUIA/ **Tesis.** No puede cercenarse el derecho de defensa so pretexto de la aplicación irrestricta del principio de legalidad, para no brindar la oportunidad para alegar de conclusión/ **Decisión.** Confirma decisión de la a quo que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda/ **Radicado.** 19001333300320170017501/ **Demandante.** SERVIASEO Popayán S.A. E.S.P./ **Demandado.** Corporación Autónoma Regional del Cauca – CRC/ **Magistrado ponente.** David Fernando Ramírez Fajardo/**Publicada en el boletín 1 de 2023, título 8.**

Medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Sanción administrativa/ Ley 1801 de 2016/medidas correctivas/multa/suspensión temporal de establecimiento comercial/debido proceso/proceso verbal inmediato/ proceso verbal abreviado/derecho de defensa/ Tesis. En el comparendo impuesto no se evidencia causal de nulidad alguna, porque en lo que corresponde a la medida correctiva de suspensión temporal de la actividad, la misma se ajustó a las competencias asignadas al personal uniformado para ese tipo de asuntos/ **Decisión.** Accede a las pretensiones/**Decisión.** Accede a las pretensiones/**Radicado.** 19001233300220180030100/**Fecha:** abril 22 de 2021/ **Magistrado ponente.** Naun Mirawal Muñoz Muñoz/**Publicada en el boletín 3 de 2021, título 5.**

TÍTULO 6

Medio de control. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/** Sentencia anticipada dentro de la demanda presentada por BANCOLOMBIA S.A., en contra del municipio de Guachené (Cauca) por sanción administrativa consistente en el no envío de información requerida/ Expediente: 19001-23-33-002-20100115-00/ Bancolombia S.A. vs municipio de Guachené (Cauca) /**Fecha:** agosto 27 de 2020/**Decisión.** accede a las pretensiones declarando la nulidad de los actos administrativos correspondientes y la restitución de las sumas debidamente indexadas/ **Magistrado ponente,** Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Acción. (sistema escritural) **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Debido proceso/ Derecho de defensa/ Actos sancionatorios/Incumplimiento de disposiciones ambientales/ Tesis 1.** Respecto de los supuestos advertidos por la parte actora como irregularidades, la Sala analiza comprende que los mismos no alcanzaron a desvirtuar la legalidad de los actos sancionatorios/ **Tesis 2.** El derecho de defensa del municipio sancionado sí se materializó, al punto que dentro del plazo concedido expuso los argumentos que pretendían defender sus intereses/Municipio de Jambaló (Cauca) vs CRC/**Fecha:** noviembre 23 de 2017/Radicado 19001333100520120002901/ **Decisión.** Confirma decisión del a quo que negó las pretensiones de la demanda/**Magistrada ponente,** Gloria Milena Paredes Rojas.

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/**Decisión.** niega pretensiones de la demanda/19001233300320130044400/G.J.O. vs municipio de Popayán – Contraloría municipal de Popayán/ **Fecha:** noviembre 2 de 2016/**Magistrado ponente,** Carlos Hernando Jaramillo Delgado.**

TÍTULO 7

DESCARGAR SENTENCIA COMPLETA



Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho -segunda instancia.

Radicado. 19001333300620180030701

Demandante. Jairo Alfonso Golondrino Anacona y otros.

Demandado. Municipio de Cajibío.

Fecha de la sentencia. 3 de agosto de 2023

Magistrado ponente. David Fernando Ramírez Fajardo.

Descriptor 1. Derechos laborales.

Descriptor 2. Régimen salarial.

Restrictor 2.1. Empleados públicos.

Descriptor 3. Escalas de remuneración.

Restrictor 3.1. Categorías de empleo.

Descriptor 4. Competencia.

Restrictor 4.1. Decreto Nacional 309 de 2018.

Restrictor 4.2. Entidades territoriales.

Resumen del caso. Se instauró demanda en contra del municipio de Cajibío y el concejo municipal de Cajibío, para que se declare la nulidad Acuerdo 008 de 31 de mayo de 2018 y el Decreto 00073 de 27 de julio de 2018, por medio del cual se adaptaron las escalas de remuneración de los empleados de la administración central del municipio, para la vigencia fiscal 2018.

A su juicio, no existen fundamentos de hecho ni de Derecho que permitiera al alcalde y al concejo fijar en incremento salarial en un porcentaje inferior al establecido por el Decreto 309 de 2018 ya que dicha normativa establece que estos “se ajustarán”, sin que ello sea potestativo, sino imperativo.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se aplique en incremento salarial del 5,09%, según el Decreto Nacional No. 309 de 2018 y se reconozcan y pague la diferencia de salarios, prestaciones y demás emolumentos.

Premisa. Se tiene que el presidente de la República, a través del Decreto 309 del 19 de febrero de 2018, fijó “*los límites máximos salariales de los gobernadores, alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales*”; en desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en la Ley 4ª de 1992.

Tesis 1. Si bien el artículo 287 de la Constitución Política le otorgó a las entidades territoriales autonomía para la gestión de sus intereses, ello no incluyó la fijación del régimen salarial aplicable a sus empleados, toda vez que esa competencia se atribuyó al Congreso de la República.

Tesis 2. Los límites máximos de la asignación básica fijados por el Gobierno Nacional dentro de la competencia que le ha sido otorgada por medio de la Ley 4ª de 1992, han sido concebidos para que los entes territoriales de una manera armonizada, previo estudio de sus finanzas, determinen las escalas de remuneración correspondientes a cada una de las diversas categorías de empleo.

Tesis 3. El Concejo Municipal, al determinar la escala salarial del respectivo municipio, está en la obligación de fijar como remuneración para cada una de las categorías de empleos de la entidad, el límite máximo fijado, pues lo que debe tener en cuenta es que no se excedan tales márgenes.

Tesis 4. Cuando en el Decreto 309 de 2018 se indicó que los salarios “se ajustarán”, no significaba que debía incrementarse en ese tope, sino que no podían exceder este.

Conclusión. No les asiste el derecho a los actores al reajuste conforme al límite máximo fijado por el Gobierno Nacional en virtud de la expedición del Decreto 309 de 2018, pues su remuneración se ajustó a los

TÍTULO 7

baremos establecidos por la ley.

Decisión. Confirma decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

(...) si bien en el artículo 287 de la Constitución Política le otorgó a las entidades territoriales autonomía para la gestión de sus intereses, ello no incluyó la fijación del régimen salarial aplicable a sus empleados, toda vez que esa competencia se atribuyó al Congreso de la República, quien en ejercicio de la misma expidió la Ley 4ª de 1992, en la que estableció los principios a los cuales debe someterse el Gobierno Nacional para la determinación de tal régimen (...).

(...) ha dicho la Sección Segunda del Consejo de Estado que los límites máximos de la asignación básica fijados por el Gobierno Nacional dentro de la competencia que le ha sido otorgada por medio de la Ley 4ª de 1992, han sido concebidos para que los entes territoriales de una manera armonizada, previo estudio de sus finanzas, determinen las escalas de remuneración correspondientes a cada una de las diversas categorías de empleo que puedan existir.

Ello obedece a la necesidad de dar cumplimiento “a la economía, eficiencia y eficacia en el gasto público. Principio que tiene sustento constitucional y que impone a las autoridades el deber de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, en aras de lograr los objetivos sociales que imperan en un Estado Social de Derecho, como el nuestro.”

Y específicamente frente al particular ha indicado que “el hecho de que el Gobierno nacional fije anualmente unos topes salariales para los empleados del orden territorial no implica que el Concejo Municipal, al determinar la escala salarial del respectivo municipio, esté en la obligación de fijar como remuneración para cada una de las categorías de empleos de la entidad, el límite máximo fijado, pues lo que debe tener en cuenta es que no se excedan tales márgenes”.

En ese orden de ideas, no es de recibo el argumento expuesto por el extremo activo de la litis cuando afirma que imperativamente debía incrementarse el porcentaje fijado por el Decreto 309 de 2018, pues, según se desprende de la Ley 4ª de 1992 -norma de mayor jerarquía, y lo dicho por el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, este tope es el máximo que puede incrementarse, lo que significa que el incremento podría oscilar entre esa cifra, siempre y cuando no exceda este y no sea inferior al IPC.

Precisamente como la misma ley marco determinó que el Gobierno Nacional señalaría el límite máximo salarial, luego, contrario a lo afirmado en la alzada, cuando en el Decreto 309 de 2018 se indicó que los salarios “se ajustarán”, no significaba que debía incrementarse en ese tope, sino que no podían exceder este, tal como ocurrió.

Por otra parte, alega la parte demandante que se hizo un incremento diferencial al alcalde, a quien si se le realizó el ajuste del 5,09%, pero considera la Sala que no por ello se puede ordenar el incremento del salario en favor de los demandantes, por cuanto i) no se han vulnerado los topes fijados por el Gobierno Nacional de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales; y, ii) no se ha vulnerado el principio de “a trabajo igual, salario igual”, pues es evidente que el alcalde no se encuentra en la misma situación de hecho que los aquí demandantes, por cuanto se trata de servidores públicos con un ámbito funcional diferente.

En ese orden de ideas, no les asiste el derecho a los actores al reajuste conforme al límite máximo fijado por el Gobierno Nacional en virtud de la expedición del Decreto 309 de 2018, pues su remuneración se ajustó a los baremos establecidos por la ley; y en este punto, se confirmará la sentencia de instancia.

Nota de Relatoría.

Sobre los descriptores **derechos laborales** y **escala salarial** y/o **reajuste salarial**, pueden verse los siguientes

TÍTULO 7

fallos relevantes:

Medio de control. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Principios del Derecho laboral/ A trabajo igual, salario igual/ nivelación salarial y prestacional/ Profesional universitario/ Secretario/ Técnico administrativo/Pruebas/Insuficiencia probatoria/ Tesis.** No se demostraron los supuestos necesarios para que opere el principio de a trabajo igual, salario igual, ya que no se probó que la actora se encontrara en iguales condiciones laborales que otro empleado dentro de la entidad y que ella recibiera una remuneración menor a la de este último; como tampoco se probó que a la actora se le hayan asignado todas las funciones de un cargo superior al que ocupaba/ **Decisión.** Niega pretensiones de la demanda/ **Radicado.** 19001233300320170052900/**Fecha.** Mayo 6 de 2021/**Magistrado ponente.** Carlos Hernando Jaramillo Delgado/**Publicada en el boletín 3 de 2021, título 8.**

Medio de control. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Sentencia del 28 de marzo de 2019,** expediente 19001333300820130039801 / Edilberto Palomino Martínez vs Municipio de Popayán – Hospital Universitario San José/**reajuste salarial para el subgerente de hospital municipal/ Competencia para ordenar un reajuste salarial. Tesis.** El reajuste es de competencia de la junta directiva de la entidad descentralizada, por lo cual, la legitimación en la causa recae en el Hospital Universitario San José de Popayán, y no en el Concejo Municipal. **Decisión.** Revoca decisión del a quo que negó pretensiones, declara nulidad del acto administrativo demandado y a título de restablecimiento del derecho, ordena al Hospital Universitario San José de Popayán que, con ese reajuste salarial, liquide nuevamente las prestaciones del actor/**Fecha de la sentencia.** Marzo 28 de 2019/**Magistrado ponente,** Carlos Hernando Jaramillo Delgado/**Publicada en el boletín 2 de 2019, título 2.**

Medio de control. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Sentencia del 12 de julio de 2018.** Expediente 19001233300620150024801/**Nivelación salarial/ Fulvio Babangué Calvache vs Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Caso.** La demanda se interpuso con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional existente entre los grados 14, 16 y 15 del cargo de defensor de familia, desde el 20 de octubre de 1997 hasta el 10 de septiembre de 2013, al considerar el demandante que durante ese lapso realizaba iguales funciones de quienes ostentaban el grado 17, y que si bien, aquel fue reclasificado en dicho grado, no se ordenó el pago de retroactivo que compensara la diferencia que se alega. **Confirma negativa.** La parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado debido a la ausencia de prueba que permitiera verificar los hechos de la demanda, por lo que se confirma la sentencia impugnada. **Magistrado ponente,** David Fernando Ramírez Fajardo, **Publicada en el boletín 3 de 2018, título 5.**

Medio de control. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Sentencia del 26 de enero de 2017.** Expediente 190010333100120090052902/ Rodrigo Quiñones vs Municipio de Popayán. **Caso.** Se consideró 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. **Confirma decisión del a quo de negar las pretensiones de la demanda. Tesis.** La determinación de la remuneración de los empleados públicos territoriales tiene efecto retroactivo. **Magistrada ponente,** Gloria Milena Paredes Rojas/**Publicada en el Boletín 1 de abril de 2017, título 5.**

TÍTULO 8

[DESCARGAR SENTENCIA COMPLETA](#)



Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho – segunda instancia.

Radicado. 19001333100520150026401

Demandante. COASUR S.A.S.

Demandado. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Fecha de la sentencia. 24 de agosto de 2023.

Magistrado ponente. Jairo Restrepo Cáceres.

Descriptor 1. Nulidad de acto administrativo.

Descriptor 2. Comiso de mercancía.

Restrictor 2.1 Origen de la mercancía.

Restrictor 2.2. Transporte de arroz.

Resumen del caso. La empresa COASUR S.A.S., instaura demanda en contra de la DIAN, pretendiendo se declare la nulidad de dos actos administrativos proferidos por la DIAN – Dirección Seccional de Aduanas de Cali, por medio de las cuales se declara el comiso de una mercancía por considerar que era de origen extranjero y se resuelve el recurso de reconsideración, confirmando el comiso. Solicita el reconocimiento del daño emergente y otros conceptos.

Problema jurídico. La sentencia planteó inicialmente, determinar si tal como lo adujo la parte demandante en su alzada, se ha configurado el silencio administrativo positivo en la resolución del recurso de reconsideración incoado por COASUR S.A.S. frente al acto que dispuso el decomiso de su mercancía.

Posteriormente, en el evento de resultar negativa la respuesta a dicho planteamiento, examinar sobre los argumentos de nulidad en contra de los actos enjuiciados, resolviendo finalmente si debe ser revocado el fallo de primera instancia accediendo a las pretensiones incoadas; o si, por el contrario, conforme lo expuso la A quo, no se demostró el origen de la carga, su comercialización y trazabilidad, confirmando entonces el fallo que desestimó las pretensiones de la demanda.

Tesis 1. COASUR S.A.S. no logró demostrar el origen nacional de la mercancía decomisada ni desvirtuar las causales de aprehensión.

Tesis 2. La DIAN no pudo realizar verificación contable a la empresa proveedora COMGRAIN S.A.S. pues no encontró el lugar de funcionamiento de esta al acudir a realizar una inspección en la dirección registrada en el RUT.

Tesis 3. El INVIMA afirmó que a la sociedad COMGRAIN S.A.S. no se le ha autorizado registro sanitario alguno, es decir, no tiene el permiso que otorga la autoridad sanitaria encargada de la inspección, vigilancia y control a los productores y comercializadores de alimentos.

Tesis 4. La empresa TRANSPORTES NIAGARA LTDA manifiesta que, revisados los archivos del año 2013, no encuentra ningún despacho realizado por COASUR S.A.S. ni en favor de Carlos Leonel Ceballos Ortega, desde Ipiales hasta Buga, pues de lo contrario se hubiese expedido el manifiesto de carga.

Tesis 5. Ni COASUR S.A.S., ni Carlos Leonel Ceballos Ortega figuran en la base de datos de la entidad como agentes recaudadores de la cuota de fomento arrocero, situación que permite aseverar que aquellos tampoco son productores registrados del arroz que comercializan, lo cual impide otorgar certeza del origen nacional del producto.

Tesis 6. El señor Carlos Leonel Ceballos Ortega no está registrado en la Cámara de Comercio, no tiene soporte de planillas de transporte de los productos que dice comprar y posteriormente vender en pueblos, tampoco maneja contabilidad alguna ni tiene registro de las ventas realizadas o soporte de las compras a COASUR S.A.S.

Tesis 7. Para el momento de la aprehensión de la mercancía reempaquetada en sacos de la marca referida,

TÍTULO 8

la marca “Granos Paola”, no tenía el registro respectivo conferido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Conclusión 1. La Sala analiza una falta de solidez contable y la presencia de soportes que den cuenta de la trazabilidad de la mercancía, permitiendo que se defina, sin lugar a dudas, el origen nacional de aquella.

Conclusión 2. Se verifica que los actos administrativos demandados no incurrir en causal de nulidad conforme lo solicitó la parte apelante, en vista que no se encuentran deficiencias probatorias ni vulneración a los derechos que le asisten a COASUR S.A.S. durante el trámite y culminación del procedimiento administrativo.

Decisión. Confirma decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

(...) conforme se adujo, los fundamentos para la imposición de las sanciones fueron explicitados de manera uniforme en la parte considerativa de las mencionadas resoluciones en las que se determinó que COASUR S.A.S. no logró demostrar el origen nacional de la mercancía decomisada ni desvirtuar las causales de aprehensión. Así, del examen de los argumentos de apelación que se centran en aseverar por parte de COASUR que en todo momento acreditó el cumplimiento de las formalidades tributarias y la ausencia de pruebas que dieran lugar a concluir a la DIAN que la mercancía era procedente del extranjero, esta Sala, confrontando los argumentos de alzada con las pruebas acopiadas en la foliatura, sin que sea dable considerar que se suople las funciones propias de la autoridad competente, a partir de las reglas de la sana crítica y análisis objetivo obtiene las siguientes conclusiones:

(...) la DIAN no pudo realizar verificación contable a la empresa COMGRAIN S.A.S. pues no encontró el lugar de funcionamiento de esta empresa al acudir a realizar una inspección en la dirección registrada en el RUT, circunstancia que para el Tribunal no arroja conclusión diversa a aquella obtenida por la autoridad aduanera, esto es, que no fue posible el cotejo de la información contable de las facturas referidas pues no comprobó la existencia física y legal de dicha sociedad.

Además, es importante referir el contenido del oficio del 3 de febrero de 2014 emanado del INVIMA, dentro del cual afirman, que a la sociedad COMGRAIN S.A.S. no se le ha autorizado registro sanitario alguno, es decir, no tiene el permiso que otorga la autoridad sanitaria encargada de la inspección, vigilancia y control a los productores y comercializadores de alimentos, como en este caso, del arroz vendido por COMGRAIN S.A.S. hacia COASUR S.A.S. (...).

También se precisa destacar, que el gerente general de la empresa “TRANSPORTES NIAGARA LTDA” en oficios No. 15 y 16 fechado los días 4 y 7 de marzo de 2014, informa a la DIAN Seccional Cali, manifiesta que, revisados los archivos del año 2013, no encuentra ningún despacho realizado por COASUR S.A.S. ni en favor de CARLOS LEONEL CEBALLOS ORTEGA desde Ipiales hasta Buga, pues de lo contrario se hubiese expedido el manifiesto de carga.

Las situaciones fácticas antes descritas entrevén las inconsistencias halladas en los documentos exigidos para el transporte de la mercancía objeto del decomiso, señalamientos efectuados también por la autoridad aduanera en su decisión.

Se denota en tercer lugar, el oficio emanado del Fondo Nacional del Arroz – FEDEARROZ fechado 17 de enero de 2014, en el cual informa a la DIAN que ni COASUR S.A.S., ni CARLOS LEONEL CEBALLOS ORTEGA figuran en la base de datos de la entidad como agentes recaudadores de la cuota de fomento arrocerero, situación que permite aseverar que aquellos tampoco son productores registrados del arroz que comercializan, lo cual impide otorgar certeza del origen nacional del producto.

Se encuentra igualmente, que la DIAN realizó una inspección de fiscalización aduanera en el municipio de Ipiales al señor CARLOS LEONEL CEBALLOS ORTEGA comprador de la mercancía transportada en noviembre

TÍTULO 8

de 2013, diligencia cuyas conclusiones se consignaron en el acta del 21 de febrero de 2014, de las cuales se comprueba que se aglomeran más inconsistencias a las previamente expuestas, pues el señor CEBALLOS no está registrado en cámara y comercio, no tiene soporte de planillas de transporte de los productos que dice comprar y posteriormente vender en pueblos, tampoco maneja contabilidad alguna ni tiene registro de las ventas realizadas o soporte de las compras a COASUR S.A.S. pues aduce que las realiza en efectivo, circunstancias que resquebrajan aún más la solidez de la trazabilidad de las mercancías que dice comerciar.

Se encuentra también una inspección contable del 27 de febrero de 2014 realizado por la DIAN Seccional Ipiales a COASUR S.A.S., de aquella se encontró que no realizaban debidamente la retención en la fuente a las compras que le hacían terceros, que tampoco tenían documento diferente a las facturas que le eran expedidas por quienes vendían el arroz que comercializaba, no obstante, en los libros llevados a través de software contable se encontró el registro de las operaciones de comercialización de arroz, pruebas que tampoco permiten evidenciar el origen del arroz que se aprehendió en noviembre de 2013.

Revisado el resultado de la inspección contable, es indispensable referir que se encontró que COASUR S.A.S. había comprado cantidades importantes de arroz a los establecimientos de comercio denominados “Piladora y Comercializadora el Jordán – de Germán Darío López Alvarado” y “Comercializadora y Secadora Agroputumayo”, de aquellos establecimientos, se resalta que la DIAN efectuó proceso de fiscalización al señor Germán Darío López Alvarado en mayo de 2013 y encontró que aquel no era conocido en la región donde presuntamente operaba su comercialización de arroz, no demostró la existencia de la “Piladora y Comercializadora el Jordán”, ni contaba con la infraestructura para la actividad, llevando a la autoridad aduanera a concluir que “se trata de una simulación de operaciones con el fin presunto de formalizar algunas actividades irregulares”.

Llama entonces la atención de la Sala el hecho que la sociedad ahora demandante tenga facturas de venta expedidas por la “Piladora y Comercializadora el Jordán” por compras de arroz efectuadas en el mes de abril de 2013 por más de 900 bultos de arroz de 50 kg cada uno, teniendo en cuenta los hallazgos en contra de dicha comercializadora.

Finalmente, se previene que pese a que COASUR S.A.S. tiene registro INVIMA para empacar y vender arroz bajo la marca “Granos Paola – Arroz”, la Superintendencia de Industria y Comercio para el momento del trámite administrativo certificó que aún no había sido conferido el registro de la marca “Granos Paola”, destacando que la negativa se dio en mayo de 2013 y se encontraba en estado de apelación de la decisión, lo cual da lugar a afirmar que para el momento de la aprehensión de la mercancía reempaquetada en sacos de la marca referida, no tenía el registro respectivo conferido por la S.I.C.

De esta manera, acorde con el criterio jurisprudencial aplicable al caso en estudio y las pruebas allegadas al proceso, destacando que el contenido del expediente administrativo Dm 201320131910 no fue desvirtuado por la parte demandante durante el trámite del proceso de la referencia como se indicó, la Sala considera acertadas las conclusiones adoptadas por la A quo en su providencia, al avalar la decisión final adoptada por la autoridad aduanera en los actos enjuiciados, pues se verifica que COASUR S.A.S. no demostró que la mercancía finalmente decomisada fuera de origen nacional, así como tampoco la trazabilidad de la misma acorde las múltiples inconsistencias documentales y contables evidenciadas durante el trámite probatorio en contra de la ahora demandante, de COMGRAIN S.A.S. y también del comprador de la mercancía CARLOS LEONEL CEBALLOS, pues se echa de menos una solidez contable y presencia de soportes que den cuenta de la trazabilidad de la mercancía, permitiendo que se defina sin lugar a dudas el origen nacional de aquella según lo sustentó infructuosamente la ahora apelante.

Es preciso referir que si bien la DIAN dentro de otro procedimiento administrativo de similares supuestos, a través de Resolución No. 03191 de noviembre de 2014 ordenó en favor de COASUR S.A.S. la devolución de

TÍTULO 8

190 sacos de arroz aprehendidos por las dudas documentales presentes, aquel caso no es objeto de debate en el presente asunto y difiere frente a los registros contables y soportes aportados, toda vez que se comprobó en esta devolución, que efectivamente el vendedor inicial de aquella mercancía - CEREGRANOS está registrado como proveedor nacional, circunstancia que no ocurrió en el sub examine pues se itera que a COMGRAIN S.A.S. no pudo ser realizada una verificación física ni contable, aunado a la ausencia de pruebas que lo acreditaran como productor nacional, pues se resalta que ni siquiera tenía autorización del INVIMA para realizar la actividad de comercialización de arroz.

Corolario de lo enunciado, se verifica que los actos administrativos demandados no incurren en causal de nulidad conforme lo solicitó la parte apelante, en vista que no se encuentran deficiencias probatorias ni vulneración a los derechos que le asisten a COASUR S.A.S. durante el trámite y culminación del procedimiento administrativo identificado No. DM 201320131910, conclusiones a las que también llegó la A quo, por lo que habrá lugar a confirmar la sentencia apelada que desestimó las pretensiones incoadas.

Observación del Despacho del magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. El presente fallo resulta relevante, dado que, su temática comporta el estudio del procedimiento administrativo por infracciones aduaneras, por lo que es pertinente su visibilización y estudio.

Nota de Relatoría.

Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre casos de **controversia a procedimientos tributarios de la DIAN en otros escenarios fácticos**, pueden verse las siguientes providencias:

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Base gravable del IVA/ Juegos localizados de suerte y azar (Tragamonedas)/ Tesis 1.** La doctrina de la misma DIAN y el Legislador reconocen que no es posible probar en contra del hecho presumido en el literal d del artículo 420 del ET esto es, que no hay manera de probar en contra del hecho presumido que la base gravable del IVA en las máquinas o tragamonedas es de 20 UVT/ **Tesis 2.** La base gravable del IVA sobre los juegos localizados no viene dada por el valor de la apuesta, o del documento equivalente, porque así no se estableció en la norma, y la doctrina y la jurisprudencia lo han descartado debido a la forma de operar de las máquinas/ **Tesis 3.** Los ingresos que quedan registrados en la máquina tragamonedas, no constituyen la base gravable del IVA, sino del impuesto de renta/ **Tesis 4.** Son ajustadas a derecho las liquidaciones oficiales de corrección proferidas por la DIAN, en las que la base gravable del IVA sobre los juegos localizados para el contribuyente Unicasinos de Colombia SA, se estableció conforme a la norma, literal d, del artículo 420 del ET, en 20 UVT, antes de la modificación de la Ley 1739 de 2014/ **Accede a pretensiones/ Magistrado ponente**, Carlos Hernando Jaramillo Delgado/**Publicada en el boletín 1 de 2018, título 6.**

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Vulneración de debido proceso por parte de la DIAN.** Inobservancia de la DIAN de los procedimientos establecidos en los artículos 857-1 y 860 del Estatuto Tributario vigentes para la época, vulneró el principio al debido proceso y por ende vició de nulidad los actos administrativos mediante los cuales negó el derecho a la devolución del saldo a favor solicitado. Confirma decisión del a quo que accedió a pretensiones. Sentencia de julio 14 de 2016. Agropecuaria Latinoamericana S.A. vs DIAN. **Magistrada ponente**, Carmen Amparo Ponce Delgado/**Publicada en el boletín jurisprudencial No. 3 de 2016, título 9.**

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Obligación de presentar información a la DIAN. Sanción por presentación extemporánea/Art. 631 Estatuto Tributario.** Prescripción 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 efectivamente desconoce los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Sentencia del 10 de noviembre de 2016. **Magistrado ponente**, Pedro Javier Bolaños Andrade/**Publicada en el boletín jurisprudencial 1 de 2017, Título 7.**

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Sanciones administrativas. Facultades**

TÍTULO 8

de investigación y fiscalización de la Dian/IVA/ Sanción por inexactitud. En este caso, la Sala consideró procedente la aplicación de la sanción por inexactitud, más aun teniendo en cuenta que la parte actora no demostró las circunstancias que daban lugar al reporte de ingresos menores a los costos del producto que vendió en un mismo bimestre. Revoca decisión de primera instancia y declara la nulidad parcial de la liquidación oficial de revisión. Establece a título de restablecimiento como saldo a favor de la actora por la declaración del impuesto a las ventas del 2º bimestre de 2003. Sentencia del 2 de marzo de 2017. **Magistrada ponente, Gloria Milena Paredes Rojas/ Publicada en el boletín jurisprudencial 2 de 2017, título 7.**

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Proceso sancionatorio Tributario. Debido proceso y Derecho de defensa.** Se demandó la falta de ejecutoriedad del título por extemporánea notificación de la resolución sanción. Niega pretensiones. Sentencia expedida en audiencia inicial del 25 de julio de 2017. Cooperativa Transportadora de Timbío vs DIAN. **Magistrado ponente, David Fernando Ramírez Fajardo/Publicada en el boletín jurisprudencial 3 de 2017.**

Sobre descriptor: declaración de IVA y restrictores: Negativas de la DIAN frente a solicitud de devolución de saldos y: **vulneración del debido proceso**, resulta interesante ver sentencia de **Nulidad y restablecimiento del derecho** del 14 de julio de 2016, la sociedad Agropecuaria Latinoamericana presentó el 30 de diciembre de 2003 la declaración de IVA cuarto bimestre de 2003, con un saldo a favor de \$ 234.218.000. Posteriormente, presentó solicitud de devolución del saldo a favor, con garantía. La DIAN le negó la devolución de \$ 41.690.804, resultante de aplicar el (17.85) al total de los ingresos declarados, que correspondían a ingresos excluidos y no gravados y por tanto no generadores de IVA. Contra la decisión, la empresa interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto modificando el saldo a favor rechazado a \$ 31.432.507. Confirma decisión del a quo que accedió a pretensiones con base en la tesis de que hubo inobservancia por parte de la DIAN de los procedimientos establecidos en los artículos 857-1 y 860 del Estatuto Tributario vigentes para la época, vulneró el principio al debido proceso y por ende vició de nulidad los actos administrativos mediante los cuales negó el derecho a la devolución del saldo a favor solicitado. Publicada en el boletín No. 3 de septiembre de 2016 del Tribunal Administrativo del Cauca. Agropecuaria Latinoamericana S.A. vs DIAN/ **Magistrada ponente, Carmen Amparo Ponce Delgado.**

TÍTULO 9

[DESCARGAR SENTENCIA COMPLETA](#)



[DESCARGAR ACLARACION](#)



Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho – segunda instancia.

Radicado. 19001333300520170030501.

Demandante. Edilma Quiroga Serna.

Demandado. Departamento del Cauca.

Fecha de la sentencia. 13 de julio de 2023.

Magistrado ponente. Naun Mirawal Muñoz Muñoz

Descriptor 1. Pensión de sobrevivientes.

Restrictor 1.1. Compañera permanente.

Restrictor 1.1. Acuerdo 049 de 1990.

Descriptor 2. Pensión sanción.

Restrictor 2.1. Ley 171 de 1961.

Descriptor 3. Principio de favorabilidad.

Restrictor 3.1. Test de consideración.

Restrictor 3.2. Servidor de Obras Públicas.

Resumen del caso. El punto nodal de divergencia se soporta en el incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión deprecada, establecida por la juzgadora de instancia, pues en criterio de la recurrente, sí se cumplió con los presupuestos del artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

Premisa. No se discute el carácter de compañera permanente de la demandante, el cual fue dado por establecido por la a quo y no controvertido por los sujetos procesales.

Tesis 1. El causante no cumplía el requisito primordial para acceder a la pensión sanción, cual era haber sido despedido sin justa causa.

Tesis 2. Como quiera que el documento público que aceptó la renuncia se presume legal, no puede el juez de lo Contencioso Administrativo equipararlo a un despido.

Tesis 3. No es el derecho a la pensión de invalidez lo que se exige para acceder a la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte por enfermedad común, sino la densidad y número de semanas exigido en el literal b del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990.

Tesis 4. La norma que regía la pensión de sobrevivientes sería la contenida en el artículo 46 original de la Ley 100, que imponía 26 semanas de cotización en el año anterior al deceso; requisito que claramente no cumplía el trabajador, pues las cotizaciones a la Caja de Previsión del departamento del Cauca se efectuaron hasta el año 1982.

Conclusión. Está dada la imposibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa al asunto de autos, pues no existía respecto de la demandante, una expectativa legítima, que la amparara en el cambio normativo.

Decisión. Confirma la decisión del juez de primera instancia que negó las pretensiones, pero con base en lo determinado por el fallador de segunda instancia.

Razón de la decisión.

De conformidad con la norma en comento, los requisitos para acceder a la denominada pensión sanción, establecen:

- 1. Un despido sin justa causa.*
- 2. Haber laborado más de 10 y menos de 15 años.*
- 3. Tener o cumplir 60 años.*

TÍTULO 9

4. En el caso de entidades públicas, tener la connotación de trabajador oficial.

A partir de los requerimientos remembrados, más allá de la vigencia de la norma aplicada al caso concreto, de lo que se persuade este Juez Colegiado, es que, aunque se cumplió con el tiempo de servicio, al haberse prestado más de 13 años y la solicitud se elevó, después del deceso del causante, pero cuando ya hubiese cumplido los 60 años, lo cierto es que el señor Luis Enrique Ibarra Guevara no cumplía el requisito primordial para acceder a la prestación, cual era haber sido despedido sin justa causa. (...)

Teniendo claro que no existió un despido sin justa causa, sino una renuncia por parte del propio trabajador, fuerza concluir que la norma en comento no resulta aplicable, bajo la égida del principio de favorabilidad, como quiere que el mínimo requerido es el cumplimiento de requisitos.

Siendo así las cosas y como quiera que el documento público que aceptó la renuncia se presume legal, no puede el juez de lo Contencioso Administrativo equipararlo a un despido; pues tal circunstancia equivaldría a crear un precepto normativo nuevo so pretexto del principio de favorabilidad, razón de peso para mantener inalterable la decisión de instancia en este punto. (...).

De acuerdo con la norma relacionada, dos eran las circunstancias para que bajo las reglas del Acuerdo 049 de 1990 procediera la pensión de sobrevivientes.

La primera, que el asegurado hubiese acreditado el número y densidad de semanas requeridas para la pensión de invalidez; y la segunda, que el asegurado estuviese gozando de la pensión de invalidez o vejez (...).

A partir de las normas expuestas, la Sala se persuade que la interpretación efectuada por la a quo, no se acompasa con su contenido, en la medida que no es el derecho a la pensión de invalidez lo que se exige para acceder a la pensión de sobrevivientes deriva de la muerte por enfermedad común, sino la densidad y número de semanas exigido en el literal b del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990.

Siendo, así las cosas, asiste razón a la apelante, al afirmar que al acreditarse por el señor Ibarra González, unos tiempos de servicio de más de 13 años, ciertamente se cumplía con la densidad y número de semanas establecidas en el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, equivalentes a 300 semanas en cualquier tiempo.

Pese a ello, no pierde de vista este Juez Colegiado que el deceso del causante acaeció en el año 2000, esto es con posterioridad a la derogatoria y vigencia de la Ley 100 de 1993.

Bajo esta consigna, la norma que regía la pensión de sobrevivientes sería la contenida en el artículo 46 original de la Ley 100, que imponía 26 semanas de cotización en el año anterior al deceso; requisito que claramente no cumplía el trabajador, pues las cotizaciones a la Caja de Previsión del departamento del Cauca se efectuaron hasta el año 1982.

Sin embargo, dado que lo solicitado es la aplicación ultra activa del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es necesario traer a líneas la Sentencia SU 005 de 2018 (...).

Con base en la jurisprudencia referenciada, entiende la Sala que el principio de la condición más beneficiosa en tratándose de pensión de sobrevivientes, ha sido morigerada por el máximo órgano constitucional, indicando que el solo cumplimiento del número de semanas bajo el régimen anterior es insuficiente para acceder a la prestación. (...)

Atendiendo los condicionamientos establecidos por la Corte Constitucional, la Sala no encuentra que los mismos hayan sido acreditados en la presente litis.

TÍTULO 9

A esta conclusión arriba la Sala, porque para el momento de presentación de la demanda, el extremo activo contaba con 58 años de edad, no se acreditó ninguna afectación de salud, ni de pobreza extrema, que dieran lugar a una especial protección.

Tampoco se demostró una afectación al mínimo vital, y por el contrario se encuentra demostrado que la demandante tiene dos hijos mayores de edad, quienes tienen responsabilidad alimentaria para con su progenitora.

Así mismo, echa de menos este Tribunal la dependencia económica de la compañera permanente respecto del causante, puesto que los testigos y las declaraciones extrajudicio se limitan a dar fe sobre la convivencia con el señor Ibarra Guevara, lo cual no sufre el requisito, máxime si se tiene en cuenta que desde el año 1982, no se verifica empleo o fuente formal de ingresos por parte del compañero permanente que permitan tener, al menos indiciariamente la carga económica frente a la señora Quiroga Serna.

En cuanto a la imposibilidad del causante de cotizar al sistema de pensiones, no se establecen las razones para que el señor Ibarra Guevara, no haya cotizado al Sistema de Seguridad Social desde el año 1982; sin que pueda plantearse un cambio abrupto en las condiciones pensionales, como quiera que entre la vigencia de la Ley 100 de 1993 y el deceso del causante, transcurrieron más de 6 años.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, resulta claro para la Sala, la imposibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa al asunto de autos, pues no existía respecto de la demandante, una expectativa legítima, que la amparara en el cambio normativo.

En conclusión, se confirmará la decisión de instancia, pero atendiendo las precisas razones expuestas en esta providencia.

Aclaración de voto. Del magistrado Jairo Restrepo Cáceres. Está de acuerdo con la decisión, pero no comparte que en el asunto se haya utilizado el número de 300 semanas del literal b) del art. 6, pues considera que este aplica en los eventos de pensión de invalidez, que, a su juicio, no es el caso, y en consecuencia debió acudir al literal b) del art. 12 referido a la pensión de vejez.

Nota de Relatoría.

Respecto de los **descriptores derechos prestacionales y pensión de sobrevivientes** en el marco de **otros contextos fácticos**, puede verse las siguientes providencias del Tribunal Administrativo del Cauca:

Medio de control. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Derechos prestacionales/Pensión de sobrevivientes/Soldado profesional/Soldado voluntario /Conscripto/Principios jurídicos/Principio de Favorabilidad/ Principio de Inescindibilidad/Caso.** La actora, quien goza de la pensión de sobrevivientes de su hijo, fallecido mientras ostentaba la calidad de soldado profesional, solicitó la reliquidación de su prestación con base en las normas propias de los soldados regulares, por considerar que es una categoría similar a la de su hijo, pero con disposiciones más favorables/ **Tesis 1.** La Ley 447 de 1998 se estableció con el fin de regular el tema respecto de personas con un vínculo muy específico/**Tesis 2.** Ley 447 de 1998 se expidió a efectos de establecer una pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio/ **Decisión.** Confirma decisión del a quo que negó las pretensiones de la demanda/ **Radicado.** 19001333300820180006001/**Partes.** María Nubia Cantoñi vs Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional/ **Fecha de la sentencia.** 9 de febrero de 2023/**Magistrado ponente,** Carlos Leonel Buitrago Chávez/**Publicada en el boletín 2 de 2023, título 7.**

- En las notas de Relatoría del título 7, del boletín 2 de 2023, el lector encontrará otras citas de sentencias relevantes respecto de los descriptores **derechos prestacionales** y **pensión de sobrevivientes**, en escenarios que implican el **fallecimiento de militares**.

TÍTULO 9

- En otros contextos fácticos, se relacionan las siguientes sentencias sobre el descriptor ***pensión de sobrevivientes***:

Medio de control. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Derechos prestacionales/ Pensión de sobrevivientes/ Hijos de crianza/ Caso.** El actor reclama la pensión de sobrevivientes de la causante, en virtud de la relación familiar que manifiesta haber sostenido con la pensionada en condición de

hijo de crianza/ **Tesis 1.** En el presente asunto no se discute si el hijo de crianza tiene o no derecho a suceder a la causante madre de crianza/ **Tesis 2.** La existencia o no de una familia de crianza se debe analizar en cada caso en concreto/ **Decisión.** Revoca decisión de primera instancia y accede a las pretensiones de la demanda/ **Radicado.** 19001333300520160023201/ **Demandante.** Arlinson Danilo Chimborazo Imbachí/ **Demandado.** UGPP/ **Fecha de la sentencia.** Marzo 25 de 2022/ **Magistrado ponente,** Naun Mirawal Muñoz Muñoz/ **Publicada en el boletín 02 de 2022, título 4.**

Medio de control. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Derechos pensionales/ Pensión sustitutiva/ Intereses moratorios/ Caso.** La actora es hija de la causante a quien la entidad demandada no había incluido en la nómina pensional aduciendo no demostración de dependencia económica y condición de estudiante de la beneficiaria, si bien la actora en el 2012 adjuntó ante la entidad su certificación de estudios. El a quo accedió parcialmente a pretensiones/ **Tesis 1.** Existe certeza del derecho pensional reconocido a la actora/ **Tesis 2.** Se evidencia el retardo o el cumplimiento tardío del pago de las mesadas/ **Tesis 3.** No se liquidaron intereses moratorios/ **Tesis 4.** El pago de las mesadas pensionales a favor de la actora cuando era menor de edad no estaba supeditado a condición alguna y cuando cumplió su mayoría de edad, ella acreditó ante la entidad que cursaba sus estudios superiores/ **Decisión.** Confirma decisión del a quo que accedió parcialmente a las pretensiones/ **Radicado.** 19001333100120130030301/ **Fecha.** marzo 5 de 2020/ **Magistrado ponente.** Carlos Hernando Jaramillo Delgado/ **Publicada en el boletín 2 de 2020.**

Medio de control. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Pensión de sobrevivientes/ Controversia entre esposo y madre de la causante/** Si bien no obra en el expediente prueba directa que dé cuenta de que la demandante dependía de su hija, de las declaraciones extra juicio allegadas, se extrae que la demandante convivió con su hija desde que ésta se separó de su esposo, hasta la fecha de su muerte, de lo que estima la Sala es posible inferir, que entre la madre e hija existió ayuda mutua, máxime si se tiene en cuenta a la fecha del fallecimiento de la docente (año 2007), la demandante contaba con más de 80 años, y por tal no era laboralmente activa, de lo que se entiende requería necesariamente la ayuda de su hija/ Revoca decisión del a quo y accede a pretensiones/ **19001333100520090062201/ Fecha.** Mayo 19 de 2016/ **Magistrada ponente.** Carmen Amparo Ponce Delgado/ **Publicada en el boletín jurisprudencial 3 de 2016, título 3.**

Providencias del Consejo de Estado como segunda instancia del Tribunal Administrativo del Cauca.

[DESCARGAR SENTENCIA COMPLETA](#)



10. Sentencia.

CONSEJO DE ESTADO/ Sala de lo Contencioso Administrativo/Sección Tercera/Subsección B/**Reparación directa/ Privación injusta de la libertad/Tasación perjuicios morales/Detención domiciliaria/Aplicación de la SU del 29 de noviembre de 2021/ Fecha.** 25 de febrero de 2022/**Expediente.** 19001233100020120035101/Miguel Alirio Mayorga Trejo vs Fiscalía General de la Nación/**Consejero ponente,** Fredy Ibarra Martínez/**Decisión.** Confirma el acceder a las pretensiones y modifica tasación de perjuicios. **Caso.** El señor Mayorga Trejo fue capturado por la policía cuando transportaba sustancias químicas controladas por el Estado. Un juez de garantías le imputó los delitos de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos y favorecimiento para el contrabando de hidrocarburos y sus derivados y le impuso detención preventiva en establecimiento carcelario que posteriormente fue sustituida por la modalidad domiciliaria. Un juez de conocimiento lo absolvió de los cargos formulados en su contra en virtud del principio de in dubio pro reo.

11. Sentencia.

[DESCARGAR SENTENCIA COMPLETA](#)



CONSEJO DE ESTADO/Sala de lo Contencioso Administrativo/Sección Segunda/Subsección B/Sanción disciplinaria a docente/Estabilidad reforzada/Enfermedad/Problema jurídico. Establecer si en materia disciplinaria, por padecer de una enfermedad, el retiro del accionante por destitución debe diferirse o cumplir un procedimiento especial/**Tesis.** La Sala reivindica la autonomía del derecho sancionatorio, de manera que quien cometa un hecho disciplinable debe sufrir las consecuencias de su actuar y, padecer una enfermedad (salvo que se alegue como una causal de exclusión de responsabilidad dentro de ese trámite) no lo exime, ni impide que sobre él recaiga la sanción/**Fecha:** 6 de octubre de 2022/**Expediente** 19001233300020180004401/**Partes.** Luis Antonio Grueso Romero vs Nación – Procuraduría General de la Nación y departamento del Cauca/**Decisión.** Confirma parcialmente el fallo del Tribunal Administrativo del Cauca.

Rendición de Cuentas de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Cauca - Período 2022

Invitamos a nuestros lectores a visualizar, a través del siguiente enlace, la jornada de rendición de cuentas, de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, correspondiente al período 2022, evento realizado de manera virtual el 15 de septiembre de 2023. La jornada incluyó, adicionalmente, conferencias académicas de especial interés, por la temática tratada.

[Enlace Rendición de Cuentas 2022](#)

[Volver al índice](#)



Puente del Humilladero. Popayán - Cauca

El Instituto Internacional de Ciencia de Datos refiere que *“el lenguaje narrativo es una de las herramientas más valiosas del ser humano, demuestra avances evolutivos por parte de nuestra especie, pues relatar historias es la base de nuestro entendimiento: es de esta manera que podemos comunicar nuestras necesidades y entender las de aquellos que nos rodean.*

“En ese sentido, es posible asegurar que la posibilidad de narrar es algo inherente a nuestra condición humana...”.

Estas aseveraciones nos permiten deducir que, en lo que refiere a los relatos jurídicos, la sociedad requiere de una abstracción de ideas que le permita asimilar la gran cantidad de información que, muchas veces, por su lenguaje técnico, puede generar cierta dificultad para condensarla bajo diagramas mentales.

Las relatorías en el mundo entero son pilas de la comunicación que la sociedad en general, no solamente la erudita, necesita para comprender los fenómenos y sus dinámicas que, como en el caso del derecho, afectan la vida cotidiana de una comunidad.

Llegado el fin de año, aprovechamos la oportunidad para agradecer a los despachos judiciales del Tribunal ya que sus aportes sustantivos son los que permiten que exista la posibilidad de generar relatos a una población pletórica de necesidades, que busca caminos para encontrar soluciones. Sobre todo, agradecemos a nuestra comunidad de lectores que, desde la academia, del sector público, de los colectivos de abogados, de los liderazgos sociales, de los medios de comunicación, siguen de manera fiel esta herramienta que el Tribunal Administrativo del Cauca ha puesto a su disposición.

Relatoría del Tribunal Administrativo del Cauca – diciembre de 2023.