



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Boletín Jurisprudencial 4

DICIEMBRE 2017



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Magistrados

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

Secretario. Darío Armando Salazar Montenegro.

Relator. Carlos Alfredo Valverde Mosquera.

Apoyo tecnológico. Ing. Mario Ernesto Higón Buitrón.

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Editorial

Ad portas de terminar el 2017, es conveniente hacer un balance sobre los aspectos positivos y falencias de la actividad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el departamento del Cauca, en esta anualidad.

Son positivos aspectos como la realización de dos seminarios sobre ***Cultura de la Legalidad y la Seguridad Jurídica en los Municipios del departamento del Cauca***, llevados a cabo en los municipios de Santander de Quilichao y Timbío. La acogida por parte de la ciudadanía de este sistema de rendición de cuentas del Tribunal es palpable, además de producir un necesario acercamiento de la Corporación Judicial a su entorno más inmediato, ilustrándolo sobre la dimensión sustantiva y cuantitativa de la labor judicial.

Es destacable también el ingreso de los dos despachos de escrituralidad del Tribunal al sistema oral regido por la Ley 1437 de 2011 a partir del 1 de diciembre de 2017, ello permitirá un fortalecimiento de la oralidad al interior de la Jurisdicción y un recorrer final de la escrituralidad respecto de algunos procesos que mínimamente aún quedan del anterior sistema.

Con beneplácito la Jurisdicción observa el reconocimiento que el Honorable Consejo de Estado vuelve a hacer a nuestros jueces administrativos mediante el otorgamiento de la ***Medalla José Ignacio de Márquez al Mérito Judicial -versión 2017-***, esta vez, en cabeza de la Juez 6ª Administrativa del Circuito de Popayán, Doctora María Claudia Varona Ortiz. Es un importante galardón que refleja la labor tesonera que ejecutan nuestros jueces administrativos junto con sus equipos de trabajo.

Un logro de este año que culmina es haber conseguido la publicación del libro ***El Conflicto Armado en el departamento del Cauca, reflejado en sentencias de los últimos 7 años (2011-2017)***, editado por la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, Institución a quien el Tribunal agradece su valioso apoyo en una acción que refleja, una vez más, la estratégica unión de propósitos entre la academia y la Rama Judicial. Esta publicación la realiza el Tribunal como un merecido homenaje a las miles de víctimas del conflicto armado que han padecido de manera directa en el departamento del Cauca las consecuencias de la violencia política y sus desafortunadas degradaciones. El texto del Libro podrá ser consultado en la página web de la Rama Judicial donde lo pondremos a disposición de los usuarios.

Por otro lado, en este balance debemos hablar también de nuestras preocupaciones.

Hemos completado cuatro años de ingentes gestiones para lograr que el Tribunal tenga una sede propia después de 104 años de vida. La mayoría de tribunales del País, incluso algunos con un menor



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

tiempo de existencia, cuentan con sede propia. Esta situación no se acompasa con los valiosos aportes que la Corporación deja como legado jurídico a la Nación.

Actualmente la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Cauca está disgregada en tres (3) sedes diferentes bajo contratos de arrendamiento, situación inadecuada frente los usuarios tratándose de una Institución que merece una sede propia como una circunstancia de elemental consideración, incluso para ahorrar costos a la Rama Judicial.

Desde hace cuatro años, hemos logrado configurar un proyecto sustentado de sede propia con presupuesto incluido; el mismo se ha radicado ante las instancias competentes, comprendida la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Consejo Superior de la Judicatura. Esperamos que el 2018 sea el año de cristalización de este anhelado proyecto.

Preocupa también nuestras limitaciones en materia de tecnología, el colapso en este mes del viejo servidor tecnológico que utiliza la Jurisdicción para desarrollar parte de sus funciones, como lo es la de informar a los usuarios de los procesos a través del sistema Siglo XXI y el acceso a internet, traumatizó el servicio de Justicia.

La carencia de tecnología más actual, aunado a falencias frecuentes de elementos de trabajo como papelería, ocasionadas por las demoras en los trámites administrativos de consecución, es uno de los dolores de cabeza de la Jurisdicción que debe remediarse ya que la celeridad y eficacia constituyen principios constitucionales de la función administrativa que no pueden seguir desconociéndose.

El hecho de que cada día aumenta la ya masiva demanda de Justicia en el sistema de oralidad, tanto en los juzgados administrativos como en los tribunales del País, asociado a la escasa cantidad de personal en los despachos judiciales para hacerle frente al flagelo de la congestión judicial, que a no dudarlo, es un Talón de Aquiles de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Cauca, no hacen más que agudizar la situación descrita.

En síntesis, queremos destacar más los aspectos positivos que los nocivos en nuestro balance anual. Ello nos motiva a continuar nuestra labor en la Jurisdicción Contencioso Administrativa con transparencia, propendiendo por la eficacia en todos los aspectos.

Entregamos nuestro boletín jurisprudencial de cierre de año, con una selección de nuestras más destacadas providencias analizadas por la Relatoría con el respaldo unánime de los despachos judiciales de la Corporación.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Deseamos a todos nuestros usuarios y a todos los servidores judiciales, una feliz navidad y un año 2018 lleno de prosperidad, con la convicción de que un trabajo arduo como el que se ejecuta en esta Jurisdicción, cosechará siempre sus frutos.

NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Presidente Tribunal Administrativo del Cauca

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

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIONES CONSTITUCIONALES

1. Acción: **TUTELA /Debido proceso/ Concurso de méritos/Carrera Judicial/ Registro de elegibles - Vencimiento/** El artículo 257 constitucional le otorga potestades reglamentarias al Consejo Superior de la Judicatura como órgano constitucional, pero esa potestad no es omnímoda y por ende, le está vedado al Consejo reglar lo que expresamente es competencia del Legislador/ Ni la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, ni mucho menos el Consejo Seccional de la Judicatura, podían conformar la lista de elegibles para el cargo de Juez Primero Civil Municipal de Popayán, cuando la inscripción en el registro de elegibles del señor Silvio Antonio Patiño Portilla había fenecido y nunca había previamente, en vigencia de ella, buscado acceder al cargo que ahora aspira/**Accede/M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**

ACCIONES ORDINARIAS

- **SISTEMA ORAL** -

2. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Falla por omisiones/ Omisiones y dilaciones en la realización de trámites legales por parte de municipio/ Subsidio de vivienda/** El municipio no hizo la adquisición regular de los predios donde se construiría el proyecto de vivienda, por lo que incumplió con sus obligaciones dentro del mismo proyecto al no disponer de un bien inmueble sin limitaciones al dominio, lo que no hizo, y que demoró en subsanar, en forma injustificada por más de cinco años, ello causó que se perdiera el subsidio que les había sido reconocido a los demandantes/ Se demostró la responsabilidad del municipio en la producción del daño antijurídico/**Accede/ M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

3. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Internos/ Muerte de interno por intento de fuga/ Deber de protección y cuidado/ Uso desmedido de la fuerza/** El INPEC tenía el deber jurídico de protección y cuidado con respecto al interno, en tanto este se encontraba bajo la relación especial de sujeción que existe entre el Estado y las personas privadas de la libertad y hacer un uso de las armas correspondientes a la circunstancia de afrontar una agresión/ No hay lugar a declarar la concurrencia de culpas emanada de la conducta de la víctima directa, en tanto el hecho de intentar darse a la fuga no puede ser tenido como una conducta determinante del daño causado, aún más cuando no se encuentra acreditado que el interno portase un arma con la que intentara agredir a los guardianes o a sus compañeros/**Accede/ M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**

4. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Docentes/Docentes territoriales/ Régimen de liquidación de cesantías parciales/ Presupuestos del régimen de retroactividad/** Una parte de los docentes demandantes, los cobijados por el régimen territorial, les asiste el derecho que sus cesantías sean liquidadas con base en el régimen de retroactividad previsto en la Ley 6 de 1945 artículo 17, el Decreto 1160 de 1947 y la Ley 60 de 1993, y no con el de anualidad como lo sostuvo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio/**Accede parcialmente/ M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

5. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Pensión/ Pensión de jubilación/ Prohibición de doble asignación pensional/ Suspensión unilateral de una asignación pensional/** El actor hizo sus aportes con recursos obtenidos del desempeño de dos cargos públicos, por lo que se involucran dineros que provienen del tesoro público/ El reconocimiento de la prestación contabilizó un tiempo de manera doble, tanto para el ISS como para CAJANAL y, por lo tanto, no resulta estimable para el reconocimiento de las dos prestaciones/**Accede/ M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

6. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Sanción administrativa/ Violación del debido proceso/ Cambio en la imputación de la falta/ Control de legalidad integral/ Labor del juez en el control de legalidad de los actos administrativos/** De acuerdo con la Sentencia de Unificación de 09 de agosto de 2016, dentro del proceso 1210-2011, el control de legalidad que efectúa el Juez de lo Contencioso Administrativo, debe efectuarse de manera integral, sin que le esté vedado a esta Jurisdicción pronunciarse incluso, respecto de la valoración probatoria efectuada en sede administrativa/ En el caso bajo estudio, el operador disciplinario varió o modificó la conducta o falta e incluso, los propios hechos por los cuales se inició la investigación/ El sorprender al investigado con unos nuevos cargos por la posible comisión de una falta distinta por la que se citó a audiencia, constituye un total desconocimiento de los procedimientos establecidos en la Ley 734 de 2002, aplicable al caso concreto por remisión expresa de la Ley 1015 de 2006; fuerza es concluir, la afectación al debido proceso/ **Revoca decisión de primera instancia que denegó pretensiones/M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

7. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Docentes/ Docentes territoriales/ Régimen para liquidación de cesantías parciales/ Presupuestos del régimen de retroactividad/** Las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

vinculen a partir del 1° enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses/ El que algunos educadores conserven el régimen retroactivo de cesantías dependerá de la fecha y tipo de vinculación laboral; de ahí la importancia de establecer el tipo de vinculación/ Las cesantías del actor se rigen por el sistema de liquidación con retroactividad establecido en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y no como lo indicó la *a quo*, por cuanto su vinculación al ramo docente fue en el orden territorial y antes de la vigencia de la Ley 344 de 1996 (31 de diciembre de 1996)/ **Revoca decisión de primera instancia que denegó pretensiones. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**

ACCIONES ORDINARIAS

- SISTEMA ESCRITURAL -

8. Acción: REPARACIÓN DIRECTA. Falla del servicio. Ejecución extrajudicial/ Pruebas/ Valor probatorio de pruebas trasladadas/ Resulta válido otorgar valor probatorio a las indagatorias rendidas por los militares que participaron en el operativo militar/ La prueba testimonial recibida en otro proceso, es decir, la que sí ostenta la gravedad de juramento, puede ser debidamente trasladada al presente asunto/ Hubo una serie de inconsistencias en las declaraciones e indagatorias rendidas por los militares que participaron en la operación, las cuales dejan serias dudas respecto de la versión de un posible ataque frente a los uniformados/ El proceder de los militares fue irregular, desmedido y contrario a las funciones que como servidores públicos debían prestar a la comunidad, pues no hay una sola prueba en el plenario que deje entrever que el occiso se encontraba ejerciendo alguna actividad ilícita/ El solo hecho de que la víctima hubiera pertenecido a las filas de un grupo armado irregular, no legitima *per se* a los agentes del Estado para un uso indiscriminado de la fuerza y haber atentado contra el derecho fundamental a la vida/**Accede/ M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.**

9. Acción: REPARACIÓN DIRECTA. Falla del servicio/ Defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia/ Sólo hay lugar a declarar responsabilidad a título de falla en el servicio, siempre que se demuestre que la denuncia penal carece de motivación y sustento, lo que permite calificarla de temeraria/ El actor se encontraba en la obligación de soportar la carga derivada del ejercicio de las funciones judiciales, sin que dentro del proceso se haya logrado demostrar un perjuicio anormal que desbordara el deber de sujeción a esa carga pública/**Accede/ M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.**

10. Acción: REPARACIÓN DIRECTA. Privación injusta de libertad/ Preclusión de la investigación/ Prescripción de la acción penal/ Error judicial. La antijuricidad de la pena impuesta a la demandante, no es en sí la pena misma, sino que consiste en el aumento de la pena que se le impuso de cuenta de la aplicación de la reforma que trajo el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, que no estaba vigente para la fecha de los hechos/ No se configuran los elementos jurídicos exigidos para atribuir responsabilidad a las entidades demandadas bajo el criterio del error judicial o jurisdiccional; y por tanto, se procede en orden a estudiar el asunto bajo el régimen de la privación injusta de la libertad/ El periodo de reclusión al que fue sometida la demandante es inferior al que le correspondía cumplir por el delito de homicidio simple del que se le halló responsable, pues la privación de la libertad no alcanzó a materializarse por un término ajustado al contemplado para esa



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

conducta delictiva, que iba de 10 a 15 años/ No se configuran los elementos jurídicos necesarios para determinar que la privación de la libertad a la que fue sometida la demandante pueda catalogarse de injusta ya que el periodo de reclusión al que fue sometida es inferior al que le correspondía cumplir por el delito de homicidio simple del que se le halló responsable/**Niega pretensiones/ M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.**

11. REPARACIÓN DIRECTA. Falla del servicio/ Defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia/ Prescripción de la acción penal por tardanza en fallar/ Pérdida de oportunidad/ El demandante tenía una alta probabilidad de obtener una indemnización pecuniaria dentro del referido proceso penal, a su favor, de haberse confirmado la decisión respectiva/ La mora o tardanza en el trámite del proceso penal en su etapa de juicio generó la declaración de prescripción de la acción penal por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, lo que sin lugar a dudas generó una pérdida de oportunidad para el demandante de percibir los perjuicios de la condena impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó Cauca/ La Sala acoge la tesis planteada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, referida a que el daño consistente en la pérdida de oportunidad se limita al reconocimiento de perjuicios morales/**Accede a pretensiones, condena al pago de perjuicios por pérdida de oportunidad/M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.**

12. CONSEJO DE ESTADO. Reparación Directa / Tema tratado: **Privación injusta de la libertad por culpa exclusiva de la víctima/** Confirma decisión del Tribunal Administrativo del Cauca que negó pretensiones/ C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

13. Criterios de unificación del Tribunal. Temas tratados: **Análisis sobre el reconocimiento de perjuicios por pérdida de oportunidad y reliquidación de pensiones en régimen de transición. Página 54**

DESARROLLO

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TÍTULO 1

Descargar [sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Tutela – 1ª instancia

Radicado. 19001233300420170042000

Demandante. Santiago Rosero Díaz del Castillo

Demandados. Consejo Superior de la Judicatura – Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Fecha de la sentencia. Octubre 3 de 2017
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.
Descriptor 1. Debido proceso.
Descriptor 2. Concurso de méritos.
Restrictor 1. Carrera Judicial.
Restrictor 2. Registro de elegibles/Vencimiento.
Tesis 1. El artículo 257 constitucional le otorga potestades reglamentarias al Consejo Superior de la Judicatura como órgano constitucional, pero esa potestad no es omnímoda y por ende, le está vedado al Consejo reglar lo que expresamente es competencia del Legislador.
Tesis 2. Ni la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, ni mucho menos el Consejo Seccional de la Judicatura, podían conformar la lista de elegibles para el cargo de Juez Primero Civil Municipal de Popayán, cuando la inscripción en el registro de elegibles del señor Silvio Antonio Patiño Portilla había fenecido y nunca había previamente, en vigencia de ella, buscado acceder al cargo que ahora aspira.
Tesis 3. Resulta inaceptable pretender que con una inscripción vencida, se supla un cargo bajo el argumento de <i>“la vacante se produjo en vigencia de la lista”</i> cuando ésta ya expiró y el pretendiente no mostró interés en ella en el interregno de su vigencia.
Tesis 4. Quienes hicieron parte del Registro de Elegibles de las Convocatorias 17 y 18 no tienen ningún derecho a aspirar frente a los cargos que actualmente se encuentran vacantes, en especial cuando el cargo ya fue ofertado y el aspirante no optó en su oportunidad.
Argumento central. No puede predicar el Consejo ni la Unidad de Carrera Judicial que se está protegiendo el mérito y los derechos de quienes hacían parte del registro bajo la vigencia de las Convocatorias 17 y 18, cuando se cercena de manera directa el derecho de quienes se encuentran actualmente culminando el curso de formación judicial para acceder en propiedad a los cargos de funcionarios que actualmente se encuentran vacantes.
Resumen del caso. El 21 de julio de 2017, el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca formuló ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, lista de candidatos para proveer en propiedad el cargo de Juez Primero Civil Municipal de Popayán, conformada únicamente por el abogado Patiño Portilla, a pesar de que su registro en la lista de elegibles expiró el 16 de junio de 2015. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, previo a efectuar el nombramiento del señor Silvio Antonio Patiño Portilla, ofició al Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca para que explicara el fundamento para conformar una lista teniendo como base un registro de elegibles vencido, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 165 de la Ley 270 de 1996. El Consejo Seccional de la Judicatura, mediante oficio CSJCAUOP17-608 del 30 de agosto, informó a ese Tribunal que la lista obedeció a que la vacante se provee con el registro de elegibles vigente al momento en que se produjo la vacante.
Problema jurídico. La Sala planteó los siguientes problemas jurídicos:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

¿Es procedente el amparo constitucional invocado?

¿Hay vulneración al derecho fundamental al debido proceso y el acceso a los cargos públicos invocados por la parte actora?

¿Deben tutelarse los derechos fundamentales deprecados?

Decisión. Tutela derecho al debido proceso del actor. Ordena a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y al Consejo Seccional de la Judicatura dejar sin efectos el Acuerdo CSJCAUA17-339 del 21 de julio de 2017 por la cual se formuló la lista de candidatos para proveer en propiedad el cargo de Juez Primero Civil Municipal de Popayán y el Oficio CJO17-1769 del 7 de julio de 2017, emanado de la Unidad de Administración de Carrera Judicial.

Razón de la decisión.

De acuerdo con lo demostrado en curso de esta actuación, este Tribunal considera que existe una vulneración palmaria del derecho fundamental al debido proceso del señor Santiago Rosero Díaz del Castillo por parte de la Unidad de Administración de Carrera Judicial y el Consejo Seccional de la Judicatura, como pasará a exponerse. Esto por su carácter de juez en provisionalidad.

Efectivamente, los Acuerdos PSAA08-4536 del 8 de febrero de 2008 y sus modificatorios, PSAA13-9941 de 2013 y PSAA14-10269 de 2014 reglamentan el parágrafo del artículo 165 LEAJ y la actualización del registro de elegibles, pero la interpretación hecha por las accionadas obedece a una lectura particular de la norma, específicamente, del artículo quinto de los antes mencionados.

Es cierto que el inciso primero del artículo quinto del Acuerdo PSAA14-10269 señala textualmente: “Con base en las relaciones de aspirantes por sedes y de conformidad con lo establecido en el artículo 166 de la Ley 270 de 1996, las Salas Administrativas del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, integrarán en estricto orden del Registro de Elegibles vigente al momento en que se presenten las vacantes las listas de candidatos para los despachos que dieron origen a la publicación de sedes”.

*Pero en el inciso siguiente, la misma norma le impone una **obligación, un deber** a los Consejo (sic) Seccionales de la Judicatura y es revisar si quienes integran la lista de elegibles, tienen vigente su inscripción. Así lo señala: “Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, **previamente a conformar las listas de candidatos, deberán consultar a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, si los integrantes de las relaciones de aspirantes tienen vigente su inscripción en el Registro de Elegibles. Si ello no es así, deberán abstenerse de considerar los nombres de quienes ya fueron excluidos del respectivo registro**”.* (Negrillas del texto original de la sentencia).

Bajo esa preceptiva, no podían ni la Unidad de Administración de la Carrera Judicial ni mucho menos el Consejo Seccional de la Judicatura, conformar la lista de elegibles para el cargo de Juez Primero Civil



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*Municipal de Popayán, cuando la inscripción en el registro de elegibles del señor Silvio Antonio Patiño Portilla había fenecido el **16 de junio de 2015** y nunca había previamente, en vigencia de ella, buscado acceder al cargo que ahora aspira.*

Este Tribunal no discute que la vacante del Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán se produjo en principio, en vigencia de las Convocatorias 17 y 18, pues el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, la reportó dentro del término. Pero lo que resulta inaceptable es pretender que con una inscripción vencida, se supla un cargo bajo el argumento de “la vacante se produjo en vigencia de la lista” cuando ésta ya expiró y el pretendiente no mostró interés en ella en el interregno de vigencia de ella.

Ello implicaría que las listas de elegibles nunca tuvieran vencimiento, en franca contravía a lo preceptuado por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, donde rigurosamente se consagró que dichas listas tendrían un periodo de vigencia, específicamente, cuatro (4) años.

Si bien es cierto, el artículo 257 constitucional le da potestades reglamentarias al Consejo Superior de la Judicatura como órgano constitucional, también lo es que esa potestad no es omnímoda y por ende, le está vedado al Consejo reglar lo que expresamente es competencia del legislador.

En este caso, no puede predicar el Consejo ni la Unidad de Carrera Judicial que se está protegiendo el mérito y los derechos de quienes hacían parte del registro bajo la vigencia de las Convocatorias 17 y 18, cuando se cercena de manera directa el derecho de quienes se encuentran actualmente culminando el curso de formación judicial para acceder en propiedad a los cargos de funcionarios que actualmente se encuentran vacantes.

Valga la pena decir, que en este preciso momento, quienes hicieron parte del Registro de Elegibles de las Convocatorias 17 y 18 no tienen ningún derecho a aspirar frente a los cargos que actualmente se encuentran vacantes, en especial cuando el cargo ya fue ofertado y el aspirante no optó en su oportunidad; pues el vencimiento de su inscripción dio por terminada cualquier aspiración que no se hubiese manifestado dentro de su vigencia.

*Como bien lo indicó la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, mientras estuvo vigente el registro de las Convocatorias 17 y 18, la vacante del Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán fue reportada, publicada y de hecho, en palabras de la accionada, sesenta y seis (66) personas optaron para ocupar ese cargo, pero ninguna aceptó. Si durante ese tiempo, la misma no se ocupó y el registro individual venció, mal podría seguirse ofertando para ocuparla en propiedad, **cuando no existe lista por el vencimiento de ésta**. Ello sí sería ir en contra del mérito, de los nuevos postulantes del concurso en desarrollo.*

(...)

También debe indicarse, que esa interpretación hecha por las accionadas, le dio paso al señor Patiño Portilla, para pensar que el Consejo Seccional de la Judicatura y la Unidad Administrativa de Carrera Judicial, pueden pasar por encima de la LEAJ y desconocer sus preceptos. Así se deriva de su intervención durante este trámite, cuando afirma lo siguiente: “Por eso probablemente, o cuando menos eso es lo que el suscrito se ha



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

permitido deducir, es que siguen publicándose formatos de opción de sede y vacantes definitivas, correspondientes a las Convocatorias Nos. 17 y 18, en la página de la rama judicial (sic), lo cual da al suscrito, y a todos quienes opten por los cargos allí publicados, la confianza legítima en que la lista de elegibles de tales convocatorias, pese a lo dispuesto en la LEAJ, continúan vigentes, máxime cuando en los formatos de opción en comento no se hace ninguna advertencia sobre que ellos solo sean útiles para pedir traslados". (Negrillas y subrayas del Despacho).

Si el Consejo Superior de la Judicatura, no tiene como suplir las vacantes disponibles, no puede hacer interpretaciones a la ley y proporcionarle vigencias superiores a la inscripción individual en el Registro de Elegibles. Por el contrario, le corresponde atender el requerimiento que le hiciera la H. Corte Constitucional para que cumpla los términos previstos en la LEAJ y realizar convocatorias para un nuevo concurso de la Rama Judicial con miras a proveer cargos para funcionarios, respetando todos los términos y estableciendo un cronograma y los plazos allí fijados.

Clara fue la Corte Constitucional, cuando le ordena al Consejo Superior de la Judicatura, tener una lista de elegibles al momento en que venza el registro que se conforme con la Convocatoria 22, porque ese es su deber constitucional y legal, para evitar actuaciones como las que hoy, están generando un daño a los aspirantes de la antes citada, realizando listas de elegibles con registros vencidos.

Por ello esta Sala concluye, que a pesar de lo sostenido por las accionadas, si se configura la vulneración al debido proceso del señor Santiago Rosero Díaz del Castillo y no porque esta Corporación premie o salvaguarde la provisionalidad por encima del mérito; sino porque en este momento, el Consejo Superior de la Judicatura, por incumplimiento a las cargas impuestas por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, no tiene un registro de elegibles vigente, que permita suplir la necesidad de proveer en propiedad las vacantes existentes; esa plaza fue ofertada en 2012 y el ahora nombrado nunca optó.

Entonces, hay lugar a tutelar el derecho al debido proceso del actor, no sin antes advertirle, que una vez se conforme el Registro de Elegibles de la Convocatoria 22 y de la cual hace parte, deberá optar en las mismas condiciones de los demás aspirantes. Continuará vinculado como juez en provisionalidad, sin ninguna otra prerrogativa especial.

Se resalta que el señor Silvio Antonio Patiño Portilla manifestó dentro de este trámite, su intención de no aceptar la designación que se le haga como Juez Primero Civil Municipal de Popayán.

Nota de Relatoría. La temática del concurso de méritos ha sido uno de las más abordadas mediante demandas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Cauca, no solamente mediante el mecanismo de tutela sino también mediante el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Sin duda, tiene mucho que ver en ello la dinámica impulsadora que le suministró a la carrera administrativa, la Constitución Política de 1991.

Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre casos de **tutela** respecto del descriptor **concurso de méritos en otros escenarios fácticos**, pueden observarse las siguientes providencias recientes:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Sentencia del 21 de julio de 2017. Concurso público. Mérito y libre concurrencia. Aspirante a cargo de instructor del SENA que considera vulnerados sus derechos por cuanto el aplicativo virtual rechazó su inscripción. Confirma-niega por cuanto al realizar la inscripción el accionante no cargó el documento que soportara el requisito solicitado. Carlos Alberto Orozco Montúa vs SENA. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

Sentencia del 23 de mayo de 2017. Derechos al debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos. Aspirante al cargo de dragoneante; una vez le realizaron el examen médico fue declarado no apto por problema de audiometría, optometría y electrocardiograma por lo que fue excluido del concurso, no permitieron contradicción a los exámenes médicos, la entidad menciona que los exámenes están sujetos a solo una valoración, los mismos exámenes se realizaron en forma particular y se dan a conocer resultados “normales”, se ordena realizar nueva valoración médica respecto de la inhabilidad decretada y en caso de ser favorable, continuar con la siguiente fase del concurso. Accede. Jhon Eduar Ortega Muñoz vs Comisión Nacional del Servicio Civil – Universidad Manuela Beltrán – INPEC. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

Sentencia del 19 de abril de 2017. Derecho al trabajo. Reclasificación en lista de elegibles para concurso de profesional autorizada por orden de tutela, ésta fue revocada por el Consejo de Estado. No ha sido nombrado. No se vulneran derechos fundamentales ya que la reclasificación de la lista de elegibles carece de efectos jurídicos por la revocatoria mencionada. Niega. Jaime Mejía Gómez vs Fiscalía General de la Nación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 1 de febrero de 2017. Debido proceso y acceso a cargos públicos. Aspira a cargo de dragoneante en el INPEC. Declarado no apto por dificultades en optometría. Se realiza exámenes particulares que contradicen los resultados médicos del INPEC. La Entidad no acepta los nuevos resultados médicos por “reglas del concurso”. Accede –ordena reincorporarlo al proceso de selección y realizarle nuevos exámenes. Luis Fernando Samboní Samboní vs Comisión Nacional del Servicio Civil. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Sentencia del 16 de febrero de 2017. Derecho al debido proceso e igualdad. Proceso de evaluación diagnóstica -formativa, para ascenso dentro del escalafón Nacional docente, solicitó al Ministerio de Educación se le asignara un camarógrafo para grabar video en su sitio de trabajo, ello representaba el 80% del total de calificación del concurso, entidades no enviaron camarógrafo y su calificación fue de 0.0. Entidades no brindaron garantías para agotar esta etapa. Confirma- accede. Duber Ney Guzmán Pino vs Ministerio de Educación Nacional – ICFES. M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

Sentencia del 24 de enero de 2017. Igualdad. Concurso público para el cargo de dragoneante. Declarado no apto. No se tiene prueba cierta de que el aspirante no hubiese presentado el carné de vacunas, se resuelve la duda a favor de tutelante ya que en la publicación del resultado no se especificó cuál era el motivo de la inhabilidad para él poder ejercer su defensa. Accede. Ary Velasco Gómez vs Comisión Nacional del Servicio Civil. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Sentencia del 23 de enero de 2017. Trabajo, debido proceso, igualdad, dignidad humana y no discriminación. Concurso de méritos para dragoneante del INPEC. Declarado no apto por su estatura.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Accede, se ordena readmisión del aspirante al proceso de selección. Fabián Macías Macías vs Comisión Nacional del Servicio Civil. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

El descriptor **concurso público** también ha sido abordado mediante **medio de control ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho** recientemente; así por ejemplo, puede observarse:

***Sentencia del 30 de marzo de 2017. Concurso en cargo de libre nombramiento y remoción.** Concurso para proveer el cargo de subdirector científico del área de salud, accionante tomó posesión y ejerció el cargo hasta la declaración de insubsistencia, no se demuestra desviación de poder, pues el cargo es de libre nombramiento y remoción. Confirma – niega. Liliana Bravo Obando vs Universidad del Cauca. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.*

***Sentencia del 20 de enero de 2017. Retiro del servicio de empleado en provisionalidad. Confirma-niega** por cuanto no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto de retiro. El acto fue motivado, no se demostró que el actor perteneciera al retén social, ni estuviera como pre pensionado. Se nombró a quien accedió al cargo **por concurso de méritos**. Telmo Magín Paz vs departamento del Cauca. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.*

[Volver al Índice](#)

ACCIONES ORDINARIAS

- SISTEMA ORAL -

TÍTULO 2

Descargar [sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa – segunda instancia
Radicado. 19001333300420120026001
Demandante. Marina Jiménez Ortega y otros
Demandado. Municipio de la Sierra
Fecha de la sentencia. Septiembre 11 de 2017
Magistrado ponente. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO.
Descriptor. Falla del servicio.
Restrictor 1. Falla por omisiones/ Omisiones y dilaciones en la realización de trámites legales por parte de municipio.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Restrictor 2. Subsidio de vivienda.

Tesis 1. El municipio no hizo la adquisición regular de los predios donde se construiría el proyecto de vivienda, por lo que incumplió con sus obligaciones dentro del mismo proyecto, al no disponer de un bien inmueble sin limitaciones al dominio, lo que no hizo, y que demoró en subsanar, en forma injustificada por más de cinco años, ello causó que se perdiera el subsidio que les había sido reconocido a los demandantes.

Tesis 2. No se configuran los supuestos de la apelación de la entidad demandada, porque el a quo se pronunció expresamente respecto a la situación del hecho de un tercero y al trámite de escrituración de los predios, como supuestos fácticos que sustentaron las excepciones plantadas en la contestación a la demanda, y que resultan desvirtuados, ya que se demostró la responsabilidad del municipio en la producción del daño antijurídico.

Tesis 3. La indexación, en estricto sentido, no es una sanción ni implica pagar más de lo adeudado, ya que solo tiene como propósito mantener el poder adquisitivo de la moneda.

Tesis 4. No es procedente el reconocimiento del perjuicio moral erigido sobre la pérdida del subsidio, toda vez que en este proceso, el perjuicio material que se reconoce en la modalidad de daño emergente constituye la reparación del daño en su totalidad, es decir, no hay lugar a predicar la configuración de un perjuicio moral, porque el subsidio que se perdió, y que es causa del daño, ahora es debidamente restituído, con lo que desaparece la causa del daño y no hay lugar a otra indemnización de perjuicios.

Resumen del caso. Por Decreto 1565 de 15 de julio de 2000, del Ministerio del Interior, se declaró la existencia de una situación de desastre municipal en la cabecera de La Sierra, Cauca, en razón de un fenómeno de remoción de masas, por la fuerte ola invernal del segundo semestre del año 1999, que afectó el Municipio, en específico, con la destrucción de 118 viviendas, 10 instituciones públicas, el acueducto y alcantarillado, y las vías urbanas.

Los demandantes fueron beneficiarios de los subsidios de vivienda que les fue asignado por Resolución No. 021 de 31 de diciembre de 2004, por COMFACAUCA, que se fundó en que se cumplieron los procesos de postulación, clasificación y asignación de los subsidios familiares de vivienda, contemplados en la Ley 812 de 2003, en el Decreto 975 de 2004 y demás normas concordantes.

El litigio se concentra en la pérdida del subsidio de vivienda familiar de los actores, que se arguye constituyó un daño antijurídico, pues los demandantes no estaban en la obligación jurídica de soportarlo y que se generó por negligencia del municipio.

Problema jurídico. Consiste en confirmar o no la decisión del a quo que consideró ocurrió un daño antijurídico consistente en que los demandantes perdieron un subsidio de vivienda, considerando que es imputable a la entidad demandada, ya que, bajo su juicio, se debió a su omisión o negligencia en la legalización de los lotes donde se utilizaría el subsidio para la construcción de la vivienda.

En la alzada, el municipio de La Sierra, Cauca, alega que no se configuró su responsabilidad en los hechos, sino que existió fue la responsabilidad de un tercero. La parte demandante apeló para que se actualice el valor del daño emergente y se reconozcan los perjuicios morales.

Decisión. Confirma decisión del a quo que accedió a pretensiones y actualiza el valor reconocido por concepto de daño emergente.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Razón de la decisión.

(...) se configuró una falla en el servicio, porque el municipio de La Sierra, Cauca, no hizo la adquisición regular de los predios donde se construiría el proyecto de vivienda La Sierra Nueva Primera Etapa, con lo que incumplió con sus obligaciones dentro del proyecto de vivienda, al no disponer de un bien inmueble sin limitaciones al dominio, lo que no hizo, y que demoró en subsanar, en forma injustificada por más de cinco años, lo que causó que se perdiera el subsidio que les había sido reconocido a los demandantes.

Sin que se demuestre que se haya configurado negligencia de otra persona o entidad en el trámite de esa titulación; más aún si se tiene en cuenta que conforme al convenio suscrito para la construcción del proyecto de vivienda, el municipio de La Sierra, Cauca, era el principal y único deudor de la obligación de entregar el bien inmueble frente a las personas beneficiarias de los subsidios, a la Caja de Compensación que los asignó y frente al constructor de las viviendas.

Ciertamente, desde el año 2005 hasta el año 2010, el proceder del municipio de La Sierra, Cauca, fue negligente, según se extrae del oficio de 26 de diciembre de 2005, a folio 31, en el que para realizar el desembolso anticipado de los subsidios se requirió los certificados de tradición donde constara el dominio de la entidad territorial sobre los inmuebles destinados para el proyecto de vivienda.

Así como se extrae del oficio del Ministerio de Ambiente al Alcalde Municipal, de 7 de septiembre de 2009, en el que le indica que “No se ha resuelto desde hace cinco años la falsa tradición de uno de los predios, motivo por el cual se perderían los subsidios de la Caja de Compensación COMFACAUCA y se presentarían problemas de escrituración de las casas construidas con los subsidios de FONVIVIENDA”, a folios 39 del cuaderno principal.

Lo que se corrobora también con lo dicho por el Secretario de Gobierno Municipal, en el oficio de 9 de enero de 2010, ya mencionado sobre la falta de culminación del proceso de adjudicación del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 120-104977.

A la vez, que se comprueba con el informe rendido en noviembre de 2010, por parte de COMFACAUCA, en respuesta a un derecho de petición, a folios 24 a 28 del cuaderno principal y 55 y siguientes del cuaderno de pruebas, en el que explica que si bien a 28 de junio de 2010, se legalizó la propiedad del último lote mencionado, lo cierto es que aún no se había resuelto los relacionado con la copropiedad del bien con matrícula No. 120-116930.

Debe decir la Sala que no se configuran los supuestos de la apelación de la entidad demandada, porque el A quo se pronunció expresamente respecto a la situación del hecho de un tercero y al trámite de escrituración de los predios, como supuestos fácticos que sustentaron las excepciones plantadas en la contestación a la demanda, y que resultan desvirtuados, ya que, como se deja expuesto, se demostró la responsabilidad del municipio de La Sierra, Cauca, en la producción del daño antijurídico a ser resarcido.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Por lo anterior, no prosperan los cargos atinentes a la inexistencia de responsabilidad del Municipio, a la configuración del hecho de un tercero, y de la falta de pronunciamiento sobre las excepciones.

(...)

Aunado a lo anterior, se evidencia que el Municipio retardó la realización de las obras de urbanismo indispensables para la iniciación del proyecto de vivienda y, en general, demoró en las actividades que le competían para la culminación de dicho proyecto.

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. En esta providencia se confirma la declaratoria de responsabilidad por las omisiones del municipio de La Sierra, Cauca, que conllevaron a la pérdida de un subsidio de vivienda que había sido otorgado a los demandantes. A juicio de la Sala, el daño, consistente en la pérdida del subsidio, y la falla en el servicio, se configuraron por el actuar negligente de la entidad territorial, al demorar la construcción y entrega de las obras de urbanismo, haber planteado al inicio del programa de vivienda, en el año 2007, que los subsidios fueran devueltos y posteriormente realizar una nueva postulación para solucionar el problema de vivienda, y haber dispuesto dos bienes inmuebles de los cuales no tenía el dominio y retardar el saneamiento de esta situación desde el año 2005 hasta el año 2010. Finalmente, la Sala explica que la indexación de las condenas, en estricto sentido, no es una sanción ni implica pagar más de lo adeudado, ya que solo tiene como propósito mantener el poder adquisitivo de la moneda, por lo que es lógico que vaya desde el origen, cualquiera que sea la prestación, y hasta que se verifique el pago; todo lo cual lo aplica a la condena impuesta en primera instancia.

Nota de Relatoría. Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre casos de **omisiones del Estado** en **otros escenarios fácticos**, pueden observarse las siguientes providencias recientes:

Sentencia del 20 de junio de 2017. Acción Popular. Omisiones del Estado. Derechos a un ambiente sano y salubridad. *Establecimiento de comercio ubicado en las afueras de la ciudad, con equipos e instrumentos musicales generan demasiado ruido que vulneran los derechos de los habitantes de la zona, se evidencia ruido por fuera de los decibeles autorizados, hay omisión de las autoridades administrativas y policíacas pues no hay protección efectiva de derechos vulnerados. Confirma – accede. Carlos Fernando Medina Álvarez vs Municipio de Popayán y otros. M. P. David Fernando Ramírez Fajardo.*

Sentencia del 5 de mayo de 2017. Medio de control Reparación Directa. Omisiones del Estado. Falla del servicio. *Personas que fallecieron en accidente de tránsito, por presunta omisión en el adecuado mantenimiento y señalización de vía, lo que conllevó a que la banca cediera. Se demuestra que el vehículo iba hacia la orilla desbancada y llevaba sobrecupo, en la vía se realizaban constantes labores de mantenimiento y no se demuestra nexo causal entre el mal estado de la vía y el accidente. Revoca – niega. Guillermo Puni Zetti vs Municipio de Silvia (Cauca). M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.*

Sentencia del 27 de abril de 2017. Medio de control Reparación Directa. Omisiones del Estado. Falla del servicio. *Persona que se encontraba en parque principal, un árbol de 25 metros de altura cayó y le produjo lesiones en el cuerpo, no se observa mal estado externo del árbol pero sí un mal estado en las raíces; la causa de caída del árbol no fue por omisión si no por algo imprevisible pues habían constantes actividades*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

de conservación de vegetación. Confirma – niega. José Fernando Holguín Solarte vs Santander de Quilichao. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 27 de abril de 2017. Medio de control Reparación Directa. Omisiones del Estado. Falla del servicio. Menor de edad que se encontraba bañándose en una piscina, cuando subía a un resbaladero metálico para tirarse, tiene un accidente que ocasiona amputación del dedo meñique de la mano izquierda que representa pérdida de capacidad laboral del 12%. Hay una **omisión** en la vigilancia de las instalaciones del centro recreacional propiedad del Municipio, quien había dado este sitio en comodato años atrás. Confirma – accede – modifica, reduce condena en perjuicios morales, lucro cesante y perjuicio de daño a la salud. Arnulfo Flor vs Municipio de Popayán y Asociación Parque Recreacional Colgate Palmolive. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

Sentencia del 2 de marzo de 2017. Medio de control Reparación Directa. Falla en el servicio por omisión. Persona que adelantaba estudios de derecho en Universidad Libre – extensión Popayán, la cual no tenía autorizaciones de ley, por lo que se suspendió el programa, conllevando a presentar examen de convalidación en Universidad Pontificia Bolivariana; el actor tardíamente y con dificultad culminó el pensum académico y obtuvo el título de abogado. Confirma – accede – modifica, reduce condena en perjuicios morales de 100 a 40 salarios mínimos. Javier Deovany Díaz Villegas vs Ministerio de Educación – ICFES. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 16 de febrero de 2017. Medio de control Reparación Directa. Omisiones. Falla médica por omisión en controles prenatales por lo que la accionante contrajo toxoplasmosis, su hijo la adquirió de manera congénita, además de presentar cuadro de microcefalia y nunca tuvo control idóneo para esta enfermedad. Si se hubiere realizado tratamiento preventivo de manera oportuna se hubiere garantizado reducción en la probabilidad de riesgo de traspaso de la infección. Accede. L.D.O.U. vs Sanidad - Policía Nacional. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

Sentencia del 9 de diciembre de 2016. Medio de control Reparación Directa. Falla en el servicio. Omisión en prestación de protección a persona con constantes amenazas que conllevaron a su muerte. Confirma – accede – modifica aumenta condena a favor del hijo de la víctima. Adiciona, medidas de Justicia restaurativa, en acto público se pedirán disculpas a familia de la víctima. Luz Edy Vásquez Ramírez vs Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Municipio de Popayán. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 3

Descargar [sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Radicado. 19001333100320130027201
Demandante. Alicia Valencia Arboleda y otros
Demandado. INPEC
Fecha de la sentencia. Octubre 6 de 2017
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor. Internos.
Restrictor 1. Muerte de interno por intento de fuga.
Restrictor 2. Deber de protección y cuidado.
Restrictor 3. Uso desmedido de la fuerza.
Tesis 1. El INPEC tenía el deber jurídico de protección y cuidado con respecto al interno, en tanto este se encontraba bajo la relación especial de sujeción que existe entre el Estado y las personas privadas de la libertad y hacer un uso de las armas correspondiente a la circunstancia de afrontar una agresión.
Tesis 2. No hay lugar a declarar la concurrencia de culpas emanada de la conducta de la víctima directa, en tanto el hecho de intentar darse a la fuga no puede ser tenido como una conducta determinante del daño causado, aún más cuando no se encuentra acreditado que el interno portase un arma con la que intentara agredir a los guardianes o a sus compañeros.
Resumen del caso. La víctima se encontraba recluida en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santander de Quilichao- Cauca. Cuando disponía a fugarse, recibió un impacto de proyectil de arma de fuego por parte de los guardianes del INPEC que le ocasionó la muerte.
Problema jurídico. Determinar si en el daño acaecido se encuentra probada la culpa exclusiva de la víctima o si hubo un uso desmedido de la fuerza por parte de los guardianes del INPEC.
Decisión. Confirma decisión de primera instancia que accedió a pretensiones.
Razón de la decisión. <i>(...) para la Sala la conducta realizada por la guardia del INPEC no resultó proporcional a la conducta realizada por el interno, pues el trepar el muro del Establecimiento, hacer caso omiso a las advertencias hechas por los guardianes, y finalmente lanzarse al vacío, resulta ser una orientación que no implicaba el uso de armas. En este punto la Sala comparte los argumentos del a quo, en tanto la conducta del interno no colocó en peligro la vida de otros reclusos o de los mismos guardias, por lo cual no se encontraba justificado el uso de las armas de dotación contra quien racionalmente no representaba un peligro.</i> <i>En cuanto al uso desproporcionado de las armas por parte de los guardianes, el artículo 109 del Decreto 522 de 1971, que a su vez modifica el artículo 30 de Decreto 1355 de 1970, vigente para la época de los</i>



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

hechos, indica que las mismas pueden ser utilizadas:

“ARTÍCULO 109.- Para preservar el orden público la policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.

Salvo lo dispuesto en la ley sobre el régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga.”

El uso de las armas debe hacerse de manera estricta y racionalmente necesaria, hecho que no se dio en el presente caso, en tanto la conducta de los guardianes en el uso de las armas, si bien no fue deliberada, se presentó de manera espontánea, vulnerando las normas antes señaladas, las cuales establecen que no es posible el empleo de las armas contra un fugitivo, salvo que este las utilice para facilitar o proteger la fuga.

*Aplicando los elementos jurisprudenciales respecto de la operatividad de la figura de la culpa exclusiva de la víctima, tenemos que la conducta del señor Valencia Arboleda resultó ser **irresistible e imprevisible**. Pero en relación con la **exterioridad de la causa extraña**, invocada por el demandado, argumentando que es un suceso por el cual la accionada no tiene el deber jurídico de responder, se tiene en este caso que el INPEC, tenía el deber jurídico de protección y cuidado con respecto al interno, en tanto este se encontraba bajo la relación especial de sujeción que existe entre el Estado y las personas privadas de la libertad y hacer un uso de las armas correspondiente a afrontar una agresión, solo en el evento de que el fugitivo las portare.*

Por otra parte, la Sala comparte la posición del Consejo de Estado en sentencia de 23 de junio de 2011, en el sentido de que no hay lugar a declarar la concurrencia de culpas emanada de la conducta de la víctima directa, en tanto el hecho de intentar darse a la fuga no puede ser tenido como una conducta determinante del daño causado, aún más cuando no se encuentra acreditado que el interno portase un arma con la que intentara agredir a los guardianes o a sus compañeros.

De las pruebas obrantes en el expediente se genera el convencimiento necesario para concluir que el daño es antijurídico y por tanto hay lugar a indemnizar a los demandantes. En el presente proceso, se tiene que el INPEC no actuó dentro de los parámetros establecidos en la ley en relación con el uso de las armas de manera estricta y racionalmente necesaria, por lo cual en razón al uso desmedido de la fuerza es procedente confirmar la Sentencia No. 041 de 11 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán.

Nota de Relatoría. Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre casos dentro del descriptor **uso desmedido de la fuerza en otros escenarios fácticos**, pueden observarse las siguientes providencias recientes:

Sentencia del 4 de junio de 2017. Reparación directa. Falla del servicio. Personas que se movilizaban en vehículo tipo taxi, miembros del Ejército accionaron sus armas al no atender el llamado de “pare” ocasionando la muerte a varias personas; no es posible atribuir la responsabilidad a la entidad



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

demandada, no se demostró **uso desproporcionado de la fuerza**, en el vehículo se transportaban alcaloides y armas, no se puede considerar una ejecución extrajudicial, orfandad probatoria por parte de los accionantes. Confirma – niega. Luz Adriana Godez y Francia Elena Villaquirán (acumulado) vs Ejército Nacional. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

Sentencia del 22 de enero de 2015. Reparación directa. Lesiones personales ocasionadas por agentes de la Policía Nacional. La Entidad demandada no demostró que los particulares afectados generaban una amenaza para los policiales. **Uso desmedido de la fuerza.** Confirma decisión de primera instancia que accedió a pretensiones. Rodrigo Montenegro Piedrahita y otros vs Policía Nacional. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 27 de febrero de 2014. Reparación directa. Uso desproporcionado e imprudente de la fuerza con armas de dotación por parte del Ejército Nacional. Confirma decisión del a quo. Celimo Enrique Muñoz y otros vs Ejército Nacional. M.P. Magnolia Cortés Cardozo.

Parte de la ratio decidendi de este fallo citado expresó una argumentación del siguiente tenor:

“En estos términos, la Sala considera que el actuar del Ejército Nacional en el desarrollo de la operación militar “EGIPTO”, fue imprudente y peligroso, pues sin lugar a dudas, no solo se vulneró la integridad psicofísica de los demandantes quienes para la fecha y según las probanzas ocupaban el inmueble, sino que también se desconoció abiertamente las obligaciones constitucionales y legales inherentes de la misma Institución, pues como es de saber, las autoridades de la República por mandato constitucional están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, en tanto que por sólo por esa vía se garantizan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución”.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 4

Descargar [sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho.

Radicado. 19001233300220160032400

Demandante. María Zoila Lazo Romero y otros

Demandado. Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio y otro.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Fecha de la sentencia. Agosto 8 de 2017
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Descriptor. Docentes.
Restrictor 1. Docentes territoriales.
Descriptor 2. Régimen de liquidación de cesantías parciales.
Restrictor 2. Presupuestos del régimen de retroactividad.
Tesis 1. En lo que respecta al carácter nacional o territorial de la vinculación de un docente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en sostener que este carácter lo determina el ente gubernativo que expida el respectivo acto administrativo de nombramiento, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales.
Tesis 2. Si bien (<i>los docentes A, B, C</i>) posteriormente fueron nombrados en plazas de incorporación, en virtud de la fecha en que fueron vinculados, debe respetárseles el régimen del orden territorial y en consecuencia les asiste el derecho a la liquidación de cesantías retroactivas.
Tesis 3. De acuerdo con la fecha de vinculación a la docencia y con los documentos que obran en el expediente que acreditan su carácter de “cofinanciados”; el régimen prestacional que le es aplicable es el que corresponde a los empleados del orden territorial, integrado por el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, el artículo 1 de la Ley 65 de 1946 y el artículo 6 del Decreto 1160 de 1947. De conformidad con estas disposiciones, las cesantías deben liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicios.
Tesis 4. Los docentes (<i>D, F, G</i>) no cumplen con las condiciones de ser docentes de orden territorial en la medida que no fueron financiados con recursos propios del municipio o departamento que les vinculó, sino por el Ministerio de Educación Nacional a través de los Fondos Educativos Regionales, y por lo tanto frente a ellos se negará las pretensiones de la demanda.
Tesis 5. A los docentes territoriales deberá descontárseles las sumas que por intereses anuales se les haya pagado, en atención a que al régimen de cesantías retroactivas no le corresponde este reconocimiento.
Conclusión. Se concluye, que parte de los docentes demandantes, los cobijados por el régimen territorial, les asiste el derecho que sus cesantías sean liquidadas con base en el régimen de retroactividad previsto en la Ley 6 de 1945 artículo 17, el Decreto 1160 de 1947 y la Ley 60 de 1993, y no con el de anualidad como lo sostuvo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Resumen del caso. Los demandantes son docentes del Magisterio del Cauca, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoce y paga a cada uno de ellos un interés de cesantías de conformidad con el artículo 15, numeral 3, literal B, de la ley 91 de 1989, mediante derecho de petición radicado el 17 de septiembre de 2015, los demandantes solicitaron ante la Secretaría de Educación la modificación del



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

régimen de cesantías con el fin de que se reconociera el régimen retroactivo de las mismas y se excluyera del régimen de anualidad, la entidad demandada manifestó que los docentes no tienen derecho a lo pedido por la fecha de su vinculación.

Problema jurídico. El problema jurídico a resolver se concentra en determinar si los demandantes tienen derecho o no al reconocimiento del régimen de cesantías retroactivas, y así establecer si el acto administrativo demandado que negó el reconocimiento del derecho reclamado, se encuentra ajustado a derecho o por el contrario debe declararse su nulidad.

Decisión. Accede parcialmente a las pretensiones de la demanda en tanto que un grupo de docentes, el que tiene régimen territorial, sí tiene derecho. Los financiados con presupuesto nacional, no lo tienen.

Razón de la decisión.

De los docentes antes descritos, excepto por la señora (...), quien fue nombrada antes de la nacionalización de la educación y posteriormente en una plaza nacionalizada, se tiene que son de carácter territoriales (sic) de conformidad con lo señalado en el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 91 de 1989, que dice: Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. A esa conclusión se llega porque posteriormente son nombrados en propiedad en plaza de incorporación con presupuesto FER.

En este entendido, si bien, posteriormente fueron nombrados en plazas de incorporación, en virtud de la fecha en que fueron vinculados debe respetárseles el régimen del orden territorial y en consecuencia les asiste el derecho a la liquidación de cesantías retroactivas.

(...)

Los docentes (A, B, C) fueron nombrados mediante decretos municipales y departamentales antes del 31 de diciembre de 1996 y pagados con recursos propios de la entidad territorial. Estos docentes tienen el carácter de territoriales, por lo tanto el reconocimiento y pago de las cesantías debe ser de conformidad con el régimen retroactivo.

(...)

Por lo anterior y de acuerdo con la fecha de vinculación a la docencia y con los documentos que obran en el expediente que acreditan su carácter de "cofinanciados"; el régimen prestacional que le es aplicable es el que corresponde a los empleados del orden territorial, integrado por el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, el artículo 1 de la Ley 65 de 1946 y el artículo 6 del Decreto 1160 de 1947. De conformidad con estas disposiciones, las cesantías deben liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicios.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

(...)

Estos docentes (D, F, G) no cumplen con las condiciones de ser docentes de orden territorial en la medida que no fueron financiados con recursos propios del municipio o departamento que les vinculó, sino por el Ministerio de Educación Nacional a través de los Fondos Educativos Regionales, y por lo tanto frente a ellos se negará las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas se concluye, que de los docentes demandantes, a quienes les asiste el derecho que sus cesantías sean ser liquidadas con base en el régimen de retroactividad previsto en la Ley 6 de 1945 artículo 17, el Decreto 1160 de 1947 y la Ley 60 de 1993, y no con el de anualidad como lo sostuvo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...)

Sin perjuicio de lo anterior y habida cuenta del régimen que acompaña a los docentes referidos, deberá descontárseles las sumas que por intereses anuales se les haya pagado, en atención a que al régimen de cesantías retroactivas no le corresponde este reconocimiento.

Nota de Relatoría. Sentencia dictada en **audiencia inicial**, por lo tanto, el texto publicado corresponde a un resumen de la misma, aportado por el Despacho del Magistrado ponente.

Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre casos de **régimen de retroactividad de cesantías de docentes** por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en, pueden verse las siguientes recientes providencias:

Sentencia de Julio 7 de 2017. Docentes/ Régimen de retroactividad de cesantías/ Docente vinculada con cargo al convenio Plan Nacional de Universalización (P.N.U.) Aunque la vinculación de la docente tiene fecha de 31 de julio de 1993, ésta sola condición no resulta suficiente para determinar el derecho invocado, puesto que resulta imperante establecer si la connotación de la docente obedecía a una vinculación territorial pagada con recursos propios para hacerse beneficiario al régimen de cesantías con retroactividad/ El Decreto de nombramiento de la actora, consigna que el mismo se efectúa en cumplimiento al convenio firmado entre el Municipio de Almaguer y el Plan Nacional de Universalización (P.N.U) sobre las plazas docentes de reconversión, es decir que no se realizó con recursos propios del ente territorial. La actora, a pesar de haber sido vinculada por acto de nombramiento suscrito por el Alcalde Municipal en el año 1993, no se trata de una docente financiada con recursos propios, sino de una docente con cargo al convenio Plan Nacional de Universalización P.N.U./Niega/ Lolem Mabel Cabezas Ortiz vs Nación-Ministerio de Educación-FOMAG y otros. **M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz. Publicada en el Boletín 3 de septiembre de 2017, título seis (6).**

Los siguientes **precedentes horizontales** mantienen la posición del Tribunal frente al reconocimiento y pago de cesantías bajo el régimen de retroactividad para los docentes territoriales que cumplan los requerimientos legales:

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Régimen para la liquidación de cesantías. Liquidación de cesantías de docente territorial/Liquidación con retroactividad/La vinculación de la actora al ramo docente



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

fue en el **orden territorial** y antes de la vigencia de la Ley 344 de 1996 (31 de diciembre de 1996). La accionante pretendía la nulidad parcial del acto administrativo, expedido por la Secretaría de Educación del Cauca en representación de la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que liquidó sus cesantías parciales con el régimen anualizado. A título de restablecimiento del derecho, solicita se le reconozca, liquide y pague las cesantías con el régimen de retroactividad. **Accede.** Las cesantías de la actora se rigen por el sistema de liquidación con retroactividad establecido en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, por cuanto su vinculación al ramo docente fue en el orden territorial y antes de la vigencia de la Ley 344 de 1996 (31 de diciembre de 1996). Rosalba Ordóñez López vs Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sentencia del 11 de mayo de 2016. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín jurisprudencial No. 2 de junio de 2016, título 4.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Régimen para la liquidación de cesantías. Liquidación de cesantías de docente territorial / Liquidación con retroactividad/ Docente municipal/Ley 6 de 1945 artículo 17, el Decreto 1160 de 1947 y la Ley 60 de 1993. Docente que estuvo vinculada laboralmente por el municipio de El Tambo, solicitó se ordene el pago de cesantía de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de la vinculación como docente y liquidada sobre el último salario devengado con la totalidad de los factores percibidos. **Confirma el acceso a pretensión** de nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento del régimen de liquidación de cesantías con retroactividad. Si bien en 1997 a la actora se le incorporó a otro centro educativo, no se trató de una nueva vinculación por lo que no dejó de tener el carácter de territorial, como la misma entidad demandada lo certifica/ **El carácter territorial** de un docente lo determina el ente estatal que expidió el acto administrativo de nombramiento y el presupuesto con el cual se realizan los pagos, por ello, la liquidación de las cesantías debe efectuarse con fundamento en el régimen de retroactividad previsto en la Ley 6 de 1945 artículo 17, el Decreto 1160 de 1947 y la Ley 60 de 1993/ La vinculación municipal de la docente fue anterior al 31 de diciembre de 1996, por lo que le asiste el régimen retroactivo de cesantías/**Confirma.** Astrid Agredo Idrobo vs Nación-Ministerio de Educación Nacional y otros. Sentencia de abril 21 de 2017, M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín jurisprudencial No. 2 de junio de 2017, título 2.**

Ver también en el mismo sentido, **la providencia del título 7 en el presente boletín.**

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 5

Descargar [sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del derecho (Lesividad)

Radicado. 19001233300220140017200

Demandante. Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección social -UGPP

Demandado. Arnobio Vanegas Ángel



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Fecha de la sentencia. Octubre 27 de 2017
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Descriptor. Pensiones.
Restrictor 1. Pensión de jubilación.
Restrictor 2. Prohibición de doble asignación pensional.
Restrictor 3. Suspensión unilateral de una asignación pensional.
Tesis 1. El actor hizo sus aportes con recursos obtenidos del desempeño de dos cargos públicos, por lo que se involucran dineros que provienen del tesoro público.
Tesis 2. El reconocimiento de la prestación contabilizó un tiempo de manera doble, tanto para el ISS como para CAJANAL y, por lo tanto, no resulta estimable para el reconocimiento de las dos prestaciones.
Tesis 3. No es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas, ello de conformidad con lo previsto literal c, numeral 1 del artículo 164 del C.P.A.C.A.
Tesis 4. La decisión unilateral de suspensión de una de las pensiones por parte de la Entidad, no estaba justificada al tenor de lo dispuesto en artículo 97 del CPACA, toda vez que no hubo por parte del beneficiario de la prestación, autorización expresa para la revocatoria de ninguno de los actos administrativos que reconocieron las pensiones al demandado.
Conclusión. Las pensiones, tanto la reconocida por el ISS como por CAJANAL, provienen del tesoro público por servicios profesionales prestados por dos cargos públicos, por lo que resultan incompatibles por expresa prohibición de la Constitución Política.
Resumen del caso. El pensionado laboró como médico anesthesiólogo en la Unidad Programática Rafael Uribe, paralelamente laboró en el Hospital Público La Niña María, del municipio de Caloto – Cauca, siendo éste el último cargo por él desempeñado. Recibe dos pensiones (por concepto de vejez y jubilación) reconocidas por el ISS como por CAJANAL, respectivamente. La UGPP pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo emanado por CAJANAL, por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación al médico. A título de restablecimiento del derecho solicitó se condene al señor a reintegrar a la UGPP, todas las sumas de dinero pagadas en exceso. El demandado, se opuso a las pretensiones de la demanda e instauró demanda de reconvención contra la UGPP. Alegó que para adoptar la decisión de no continuar pagando la pensión que correspondía al ISS empleador (jubilación), no se realizó un proceso de estudio de legalidad del acto, sino que fue una decisión unilateral e inconsulta.
Problema jurídico. En la sentencia se plantea el problema jurídico discriminado de la siguiente manera: <i>“Determinar, si hay lugar o no, a declarar la nulidad de la Resolución No. 000963 del 31 de enero de 1997 proferida por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL mediante la cual se reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación en favor del señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL.</i> <i>“Determinar si el oficio de 21 de marzo de 2014, radicado UGPP N° 201449900864491, suscrito por la</i>



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Directora de Pensiones de la UGPP, mediante el cual se comunicó al señor Vanegas Ángel, la no inclusión en nómina de pensionados, se encuentra o no, afectado de nulidad.

“Determinar si para la época en que se reconocieron las pensiones por parte del ISS y CAJANAL era procedente el reconocimiento de dos pensiones”.

Decisión. Declara la nulidad del acto mediante la cual se reconoció y ordenó pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación.

Declara la nulidad del oficio mediante el cual la UGPP informa al señor de la no inclusión en nómina de pensionados por incompatibilidad en las pensiones recibidas por el ISS y CAJANAL.

A título de restablecimiento del derecho, ordena a la UGPP, reconocer y pagar, las mesadas dejadas de percibir por pensión de jubilación en virtud del acto expedido por el extinto ISS que le reconoció el derecho pensional.

Razón de la decisión.

Es claro que el señor Vanegas Ángel para la época en que laboró como médico, se encontraba inmerso en las excepciones de la prohibición general establecida en el artículo 64 de la Constitución Política de 1886 de recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público; sin embargo, se observa por la Sala que la excepción se contempla es por la eventual falta de profesionales médicos o paramédicos para cubrir las necesidades del servicio, pero no se puede inferir de la misma norma (Decreto Ley 1651 de julio de 1977) que ello le permita recibir dos pensiones por servicios profesionales prestados por dos cargos públicos. Lo mismo se puede predicar de lo dispuesto en Decreto - Ley 1042 de 1978, según el cual se exceptúan de la prohibición de recibir más de una asignación del Tesoro Público, aquellas que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos.

(...)

Así las cosas, conforme a lo probado en el proceso, al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, le fueron reconocidas dos pensiones de jubilación; una por el ISS y la otra por CAJANAL. Sin embargo, aquel hizo sus aportes con recursos obtenidos del desempeño de dos cargos públicos, por cuanto laboró para el ISS en la Unidad Programática Institucional Rafael Uribe Uribe, y en el Hospital público La Niña María en el servicio de salud del Caloto, Cauca, por lo que se involucran dineros que provienen del Tesoro Público.

Aunado a ello se tiene que el tiempo servido al Estado con el ISS fue del 1 de junio de 1957 a 30 de junio de 1982 y el tiempo servido en la Seccional de Salud del Cauca (Hospital público La Niña María) fue del 1 de Julio de 1965 a 30 de julio de 1994, en donde se desprende que se superpone un tiempo doble, desde el 1 de Julio de 1965 hasta el 30 de junio de 1982. En este entendido el reconocimiento de la prestación tuvo en cuenta ese tiempo dos veces tanto para el ISS como para CAJANAL y por lo tanto no resultan estimables para el reconocimiento de las dos prestaciones.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

(...)

...igualmente debe aclararse al pensionado que su vinculación al Estado en los dos cargos públicos no fue por horas, sino que su vinculación a las entidades fue por tiempo completo y como tal le fueron reconocidos sus salarios, de tal manera que las pensiones tanto la reconocida por el ISS y CAJANAL provienen del Tesoro Público por servicios profesionales prestados por dos cargos públicos, resultando incompatibles por expresa prohibición de la Constitución Política.

Como consecuencia habrá declararse la nulidad del acto administrativo enjuiciado por la UGPP.

De la devolución de dineros pagados al demandado por concepto de pensión de jubilación a cargo de la UGPP.

Considera la Sala que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el acto administrativo acusado, pues de acuerdo con lo previsto literal c) numeral 1 del artículo 164 del C.P.A.C.A, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le correspondía a la parte actora probar debidamente que el demandado, cuando solicitó la pensión actuó de mala fe, cosa que no aconteció.

De la suspensión de las mesadas pensionales del demandado.

(...) la decisión unilateral de la entidad no estaba justificada al tenor de lo dispuesto en artículo 97 del CPACA, toda vez que no hubo por parte del beneficiario de la prestación, autorización expresa para la revocatoria de ninguno de los actos administrativos que reconocieron las pensiones al demandado. En consecuencia la suspensión unilateral del pago por parte de la UGPP, constituye una trasgresión a ese precepto normativo y al derecho pensional del demandado.

(...)

...es del caso declarar la nulidad del oficio de 21 de marzo de 2014 Rad. UGPP 201499008644491, (folio 135 de la demanda) mediante el cual la UGPP informa al señor Vanegas Ángel de la no inclusión en nómina de pensionados por incompatibilidad en las pensiones recibidas por el ISS y CAJANAL. En consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho se ordenará cancelar las mesadas pensionales suspendidas y reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales - ISS con la Resolución N°1852 del 17 de junio de 1982, desde el momento en que fueron suspendidas por la UGPP, es decir desde el mes de marzo de 2014, incluyendo los aumentos anuales.

(...)

Perjuicio moral

(...)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

La pretensión se negará, por cuanto si bien al demandante le fue suspendida la pensión que le resultaba más favorable, habrá de declararse la nulidad de uno de los actos administrativos que le reconoció una pensión de jubilación que le fue indebidamente otorgada; además no se encuentra sustento que permita a la Sala fijar los perjuicios morales dentro de la órbita de su discrecionalidad, debidamente fundada en los medios de prueba que obran en el expediente.

Nota de Relatoría. El caso es emblemático toda vez que se refiere a un evento de doble erogación del erario público por concepto pensional en favor de una misma persona, circunstancia prohibida constitucionalmente; esta temática no es muy habitual dentro del conjunto de demandas que llegan para conocimiento y decisión del Tribunal Administrativo del Cauca.

También resulta particular la situación de haberse presentado la denominada demanda de reconvencción por parte del beneficiario del doble pago pensional.

La Sala adopta una posición netamente constitucional al salvaguardar el tesoro público con base en los límites que la misma Carta Política señala. Igualmente, protege el debido proceso de la persona pensionada, garantía que debió surtir para la suspensión de pagos que decretó la UGPP de manera unilateral.

Con el fin de ampliar la base de datos del lector sobre otros casos singulares respecto de **pagos pensionales** pueden verse las siguientes providencias:

Sentencia del 25 de mayo de 2017. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. *Reajuste de pensión post-mortem. Acto administrativo niega reajuste pensional teniendo en cuenta el IPC, a pensión post mortem, las pensiones de regímenes especiales se reajustarán con el IPC en virtud del principio de favorabilidad; esta prestación tiene la misma naturaleza que la pensión de sobrevivientes, la diferencia está en que la primera se otorga cuando no se ha cumplido con los requisitos para acceder a la segunda. Confirma –accede. Esther Julia Rojas de Hurtado vs Dirección General de la Policía Nacional. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.*

Sentencia del 26 de mayo de 2017. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Pensión de jubilación. *Acto administrativo niega reajuste de pensión de jubilación, al pertenecer al régimen especial de empleados del INPEC, se aplica el régimen de transición de la ley 100 de 1993 pues no cumplió con los requisitos exigidos para ser beneficiario de la Ley 32 de 1986. Confirma – niega. Miguel Arcadio Ramos Carvajal vs CAJANAL. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.*

Sentencia de 19 de enero de 2017. Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad). *Pensión de jubilación pagada por el SENA. Se demanda el acto de reconocimiento. A partir del 2009 el Decreto 4937 (MINHACIENDA) dispuso que la pensión debe ser pagada por el ISS. El pensionado no da consentimiento para revocar el acto administrativo de reconocimiento. Revoca – niega pretensiones por cuanto el status pensional se adquirió en el 2008, antes de la entrada en vigencia de la norma. SENA vs Gerardo Ovidio Agredo Molano. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.*

Sentencia del 9 de junio de 2017. Nulidad y Restablecimiento del Derecho/ Pensión de jubilación/ Régimen de Transición/Regímenes especiales de jubilación/ Régimen de la Rama Judicial y del Ministerio



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Público/Decreto 546 de 1971/Cambio de postura jurisprudencial. La actora se vinculó a la Rama Judicial con posterioridad al 1 de abril de 1994, en este caso el régimen especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público no puede considerarse como el “anterior” dado que la demandante no estaba vinculada a éste al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993/ Si bien el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 dispuso que el tiempo de servicio podía haberse prestado con anterioridad o posterioridad a su vigencia, esto no significa que sea válido el tiempo de servicios a la Rama Judicial prestado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993/ Si bien este Tribunal en providencia reseñada de octubre de 2012, consideró que no era condición indispensable estar vinculado al 1 de abril de 1994 a la Rama Judicial para ser beneficiario de su régimen pensional, en esta oportunidad sigue la tesis de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, consistente en que sí se requiere estar vinculado a 1 de abril de 1994 a la Rama Judicial o al Ministerio Público, para acceder al régimen pensional del Decreto 546 de 1971. Confirma decisión de primera instancia y niega pretensiones. *María Esneda Orozco Carvajal vs COLPENSIONES.* M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. Publicada en el **boletín 3 de 2017, título 2.**

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 6

Descargar [sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado. 19001333300820150030301
Demandante. Everth Quintero Viáfara
Demandado. Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional
Fecha de la sentencia. Octubre 27 de 2017
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Descriptor 1. Sanción administrativa.
Restrictor 1. Violación del debido proceso.
Restrictor 2. Cambio en la imputación de la falta.
Descriptor 2. Control de legalidad integral.
Restrictor 3. Labor del juez en el control de legalidad de los actos administrativos.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Tesis 1. De acuerdo con la Sentencia de Unificación de 09 de agosto de 2016, dentro del proceso 1210-2011, el control de legalidad que efectúa el Juez de lo Contencioso Administrativo, debe efectuarse de manera integral, sin que le esté vedado a esta Jurisdicción pronunciarse incluso, respecto de la valoración probatoria efectuada en sede administrativa.

Tesis 2. En el caso bajo estudio, el operador disciplinario varió o modificó la conducta o falta e incluso, los propios hechos por los cuales se inició la investigación.

Tesis 3. El sorprender al investigado con unos nuevos cargos por la posible comisión de una falta distinta por la que se citó a audiencia, constituye un total desconocimiento de los procedimientos establecidos en la Ley 734 de 2002, aplicable al caso concreto por remisión expresa de la Ley 1015 de 2006; fuerza es concluir, la afectación al debido proceso.

Tesis 4. Respecto del acto administrativo de ejecución, por tratarse de un acto administrativo de ejecución, no es susceptible de control jurisdiccional, sin perjuicio de la pérdida de su fuerza ejecutoria al desaparecer los fundamentos que dieron lugar a su nacimiento.

Resumen del caso. El actor, patrullero de la policía en servicio activo, quien fue sancionado disciplinariamente por la Entidad demandada, arguye una serie de irregularidades al interior del proceso disciplinario, que en su entender resquebrajan el derecho fundamental al debido proceso y conllevan a que la actuación se encuentre afectada de nulidad, al desconocer las garantías fundamentales del disciplinado.

El Juez a quo, luego de efectuar un recuento de las etapas surtidas al interior del proceso disciplinario, concluyó que no se encontraba comprometido el debido proceso del demandante, toda vez que, a su entender se respetaron los postulados de las normas disciplinarias, no pudiendo pronunciarse sobre la valoración probatoria efectuada en sede disciplinaria, por cuanto el proceso contencioso administrativo mal puede constituir una “tercera instancia”.

Problema jurídico. La Sala planteó el siguiente problema jurídico:

“Le corresponde al Tribunal verificar si los fallos disciplinarios que sancionaron al demandante Everth Quintero Viáfara con diez días de multa, son conculcatorios del debido proceso, a efectos de dilucidar si la sentencia No. 250 de 10 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, debe ser revocada o mantenerse inalterable”.

Decisión. Revoca decisión de primera instancia que denegó pretensiones.

Razón de la decisión.

(...) de acuerdo con la Sentencia de Unificación de 09 de agosto de 2016, dentro del proceso 1210-2011, el control de legalidad que efectúa el Juez de lo Contencioso Administrativo, debe efectuarse de manera



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

integral, sin que le esté vedado a esta Jurisdicción pronunciarse incluso, respecto de la valoración probatoria efectuada en sede administrativa.

Por lo anterior, aunque la posición del A quo se justifica en la jurisprudencia vigente al momento de dictar sentencia, tal postura no constituía precedente de unificación, por cuanto existían pronunciamiento (sic) que abogaban por el control judicial integral de los fallos disciplinarios por parte del juez administrativo; además no puede desconocer esta Sala que al momento de proferir la decisión de segunda instancia, existe sentencia de unificación del Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que ordena el control integral de estos fallos.

(...)

Teniendo claro que la permisión en la variación del pliego de cargos dispuesta en el artículo 165 de la Ley 734 de 2002, por error en la calificación jurídica redundante en la agravación o atenuación de la falta mas no en la conducta misma, para la Sala es evidente el resquebrajamiento del debido proceso, en las actuaciones disciplinarias surtidas en contra del señor Quintero Viáfara.

(...)

Con base en la actuaciones surtidas, resulta incontrovertible que en el sublite, el operador disciplinario no varió simplemente la calificación jurídica de la conducta, pues aunque se puede evidenciar que se varió de una calificación leve a una calificación grave; en esencia, bajo el amparo del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, lo que acaeció en el asunto de marras, fue que el operador disciplinario varió o modificó la conducta o falta e incluso los propios hechos por los cuales se inició la investigación.

(...)

Amén de lo anterior, el sorprender al señor Quintero Viáfara con unos nuevos cargos por la posible comisión de una falta distinta por la que se citó a audiencia, constituye un total desconocimiento de los procedimientos establecidos en la Ley 734 de 2002, aplicable al caso concreto por remisión expresa de la Ley 1015 de 2006, a diferencia de la posición de primera instancia, fuerza es concluir, la afectación al debido proceso.

En este caso, el operador disciplinario lo que debió fue terminar con fallo absolutorio o sancionatorio en el proceso disciplinario que abrió en contra del hoy demandante por la falta por la cual se formuló inicialmente pliego de cargos y compulsar copias para en otro proceso investigar la comisión de la falta disciplinaria por la que terminó sancionado.

Por tal motivo se declarará la nulidad de los fallos disciplinarios de 30 de noviembre de 2012 y de 11 de diciembre de 2012, dictados dentro de la investigación Disciplinaria No. DECAU 2011-272, mediante la cual se sancionó al señor Quintero Viáfara con multa de 10 días, por haber incurrido en una conducta descrita en la ley como contravención.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

No acontece lo mismo con la Resolución 035 de 2012, por medio de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria, porque como bien lo dilucidó el juzgador de primer grado, al tratarse de un acto administrativo de ejecución, no es pasible de control jurisdiccional; sin perjuicio de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto, al desaparecer los fundamentos de hecho o de Derecho que dieron lugar a su nacimiento.

Clarificado como se encuentra el quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso, deviene inocuo pronunciarse respecto de los otros cargos formulados en la demanda inicial y en la alzada.

Nota de Relatoría. Con el fin de ampliar la base de datos del lector sobre otros de **sanciones administrativas y/o disciplinarias**, pueden verse las siguientes providencias:

Sentencia del 4 de mayo de 2017. Retiro del servicio por inhabilidad sobreviniente/ Régimen disciplinario de la Fuerza Pública Vs. Régimen disciplinario de servidores públicos. Subintendente de Policía sancionado disciplinariamente en cinco ocasiones lo que conllevó al retiro del servicio activo por inhabilidad sobreviniente de acuerdo al numeral 2 del artículo 38 de la ley 734 de 2002. El hecho que haya un régimen disciplinario especial para los miembros de la Fuerza Pública, no impide que se les aplique el régimen del Código disciplinario aplicable a los demás servidores del Estado, el retiro por inhabilidad sobreviniente no es sanción si no una medida de protección de la administración para que personas que tengan manifiesta incompetencia accedan a los cargos, el accionante cometió faltas graves. Confirma – niega. John Freddy Grajales Quiceno vs Policía Nacional. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 18 de abril de 2017 dictada en audiencia final. Fallo sancionatorio. Nulidad de fallos disciplinarios de primera y segunda instancia que imponen sanción e inhabilidad por un término de 9 meses por presuntas irregularidades en manejo de almacenes de evidencias. Niega. Josué Moroni Navarro vs Policía Nacional. M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

Sentencia del 10 de febrero de 2017. Falsa o errónea motivación. Sanción disciplinaria de 45 días de suspensión e inhabilidad especial por el mismo término, sin remuneración. Accede a pretensiones ya que la sanción impuesta no guarda relación con la conducta cometida (error al expedir una notificación de reintegro por Talento Humano de la Policía Cauca). Ordena reintegro de lo dejado de percibir. Ordena sancionar con amonestación escrita. Zenaida Rivera Muñoz vs Policía Nacional. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Sentencia del 20 de enero de 2017. Patrullero retirado de la Institución por sanción disciplinaria motivada en un hurto de elementos de aseo en un supermercado, conducta aceptada por el patrullero. Falta gravísima, Niega nulidad por cuanto existe correlación entre la falta y la sanción. Gabriel Gerardo Cristancho Peralta vs Policía Nacional. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Respecto de fallos en donde se expresa que la acción de tutela no es la vía para controvertir actos administrativos cuando existen otras vías judiciales, ver sentencia del 23 de mayo de 2017. Agente de policía retirado de la entidad por sanción disciplinaria, no se tuvo en cuenta la debilidad manifiesta por pérdida de capacidad laboral de 12%, envía petición para que se deje sin efectos los actos administrativos de desvinculación, sea afiliado al sistema de seguridad social de la entidad, se ordene el reintegro, se cancele



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

los emolumentos dejados de percibir y se deje sin efectos las resoluciones de desvinculación. Únicamente **accede** al derecho de petición, la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios y es improcedente para controvertir legalidad de procesos disciplinarios, ni para ordenar reintegros. José Arbey Toro Arbeláez vs Policía Nacional. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Respecto de que el medio de control Reparación Directa no es la vía judicial pertinente para promover un debate dado dentro de un proceso disciplinario, ver Sentencia del 20 de abril de 2017 Abogada sancionada por 6 meses por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; los fallos sancionatorios tuvieron en cuenta la no prescripción de la acción, y se realizó el debido análisis probatorio en el proceso disciplinario. La reparación directa no se puede convertir en escenario para promover un debate probatorio suscitado en proceso disciplinario. Niega. Aura Nelly Pajoy Sarria vs Rama Judicial. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

Sobre **sanciones administrativas diferentes** a procesos disciplinarios ver también:

Sentencia del 16 de marzo de 2017. Sanción administrativa. Presunta alteración de información contable. Deficiencia probatoria. Acto administrativo impone **sanción** a la accionante por presuntamente modificar información contable del año 2006. La accionada reportó a tiempo la información del 2006 al SUI pero con irregularidades. Es justificada la intervención de la SSPD y la imposición de la sanción que se demanda. Confirma – niega. CAUCATEL S.A. vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

Sentencia del 2 de febrero de 2017. Sanción por incumplimiento del impuesto de renta 2006 – no envió de información en medios magnéticos- **Accede** por cuanto se impone una sanción no proporcional a la infracción del contribuyente. José Moisés Solarte Solarte vs DIAN. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

Sentencia del 26 de enero de 2017. Sanción por presunto incumplimiento de la cuota de aprendices del SENA por parte de la ILC. Se vulneró el debido proceso por cuanto no se dio posibilidad a la ILC para controvertir la decisión. Debió aplicarse el Código Administrativo al no contarse con procedimiento especial. Concede. Industria Licorera del Cauca vs SENA M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

Sentencia del 9 de diciembre de 2016. Sanción al haber suministrado de manera extemporánea la información exógena del año gravable 2006, se demostró prescripción en la acción sancionatoria e indebida notificación. **Accede.** Luis Ángel Hincapié Palomeque vs DIAN. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 2 de diciembre de 2016. Sanción administrativa a empresa transportadora. Vulneración del debido proceso por cuanto el Ministerio efectuó un juicio de valor al resolver el conflicto para lo cual no es el órgano competente, sino que es de la órbita del juez laboral. **Revoca y accede.** Transportes Pubenza Ltda. Vs Ministerio del Trabajo Territorial Cauca. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

TÍTULO 7

Descargar [sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado. 19001233300820140024201
Demandante. Diego María Gómez Manquillo.
Demandado. Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Fecha de la sentencia. Septiembre 9 de 2017
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.
Descriptor 1. Docentes.
Restrictor 1. Docentes territoriales.
Descriptor 2. Régimen para liquidación de cesantías parciales.
Restrictor 2. Presupuestos del régimen de retroactividad.
Tesis 1. Las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.
Tesis 2. El que algunos educadores conserven el régimen retroactivo de cesantías dependerá de la fecha y tipo de vinculación laboral; de ahí la importancia de establecer el tipo de vinculación.
Tesis 3. Las cesantías del actor se rigen por el sistema de liquidación con retroactividad establecido en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y no como lo indicó la <i>a quo</i> , por cuanto su vinculación al ramo docente fue en el orden territorial y antes de la vigencia de la Ley 344 de 1996 (31 de diciembre de 1996).
Resumen del caso. El docente instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que se declare la nulidad parcial del acto administrativo por medio de la cual se liquidó cesantía parcial acogiendo el régimen de anualidad.
En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordene expedir acto administrativo que reconozca, liquide y pague la cesantía con régimen de retroactividad.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Se señala que el docente conserva la calidad de docente territorial pagado con recursos propios del municipio de Patía (Cauca).

El a quo negó las pretensiones.

Problema jurídico. Determinar si el actor tiene derecho a la liquidación de sus cesantías con el sistema de retroactividad, enjuiciándose el acto administrativo que reconoció sus cesantías bajo el régimen anualizado.

Decisión. Revoca decisión del a quo y accede a pretensiones.

Razón de la decisión.

(...) para la Sala, la vinculación del actor tiene el carácter de territorial, y dado que la Ley 91 de 1989 no dijo algo sobre las cesantías de los docentes territoriales, al actor debe respetársele el régimen de cesantías de los empleados territoriales.

*Además, según lo ha establecido el Consejo de Estado, posición asumida por esta Corporación, el carácter territorial de un docente lo determina **el ente estatal que expidió el acto administrativo de nombramiento y el presupuesto con el cual se realizan los pagos.***

*A efecto de dar más claridad al régimen de cesantías aplicable en el sub examine, es pertinente tomar en consideración que la fecha en la que el señor Diego María Gómez Manquillo ingresó a la docencia fue el **18 de septiembre de 1993**. No se vislumbra además, que su situación administrativa variara durante su vida laboral.*

*Por lo que, con sustento en el recuento normativo y jurisprudencial ut supra, para esta Sala de decisión las cesantías del actor se rigen por el sistema de liquidación con retroactividad establecido en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y no como lo indicó la a quo, por cuanto su vinculación al ramo docente fue en el **orden territorial y antes de la vigencia de la Ley 344 de 1996** (31 de diciembre de 1996).*

Por lo anterior, esta Corporación revocará en todas sus partes la sentencia de instancia y en su lugar, accederá a las pretensiones de la demanda.

Así entonces, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 0111-01-2014 y como restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad corregir la historia laboral indicando que las cesantías del docente se rigen por el sistema de retroactividad.

Ahora, como el acto administrativo mencionado consideró procedente el reconocimiento y pago de la cesantía parcial del accionante con base en el régimen de cesantías anual, deberá la entidad pagar la diferencia que se genere al realizar la nueva liquidación con el régimen de cesantías retroactivo, si la hubiere, suma que deberá ser debidamente indexada (...). (Negrillas propias del texto).



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Nota de Relatoría. Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre casos de **régimen de retroactividad de cesantías de docentes** por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en, pueden verse las siguientes recientes providencias:

Sentencia de Julio 7 de 2017. Docentes/ Régimen de retroactividad de cesantías/ Docente vinculada con cargo al convenio Plan Nacional de Universalización (P.N.U.) Aunque la vinculación de la docente tiene fecha de 31 de julio de 1993, ésta sola condición no resulta suficiente para determinar el derecho invocado, puesto que resulta imperante establecer si la connotación de la docente obedecía a una vinculación territorial pagada con recursos propios para hacerse beneficiario al régimen de cesantías con retroactividad/ El Decreto de nombramiento de la actora, consigna que el mismo se efectúa en cumplimiento al convenio firmado entre el Municipio de Almaguer y el Plan Nacional de Universalización (P.N.U) sobre las plazas docentes de reconversión, es decir que no se realizó con recursos propios del ente territorial. La actora, a pesar de haber sido vinculada por acto de nombramiento suscrito por el Alcalde Municipal en el año 1993, no se trata de una docente financiada con recursos propios, sino de una docente con cargo al convenio Plan Nacional de Universalización P.N.U./Niega/ Lolem Mabel Cabezas Ortíz vs Nación-Ministerio de Educación-FOMAG y otros. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz. **Publicada en el Boletín 3 de septiembre de 2017, título seis (6).**

Los siguientes **precedentes horizontales** mantienen la posición del Tribunal frente al reconocimiento y pago de cesantías bajo el **régimen de retroactividad para los docentes territoriales** que cumplan los requerimientos legales:

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Régimen para la liquidación de cesantías. Liquidación de cesantías de docente territorial/Liquidación con retroactividad/La vinculación de la actora al ramo docente fue en el orden territorial y antes de la vigencia de la Ley 344 de 1996 (31 de diciembre de 1996). La accionante pretendía la nulidad parcial del acto administrativo, expedido por la Secretaría de Educación del Cauca en representación de la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que liquidó sus cesantías parciales con el régimen anualizado. A título de restablecimiento del derecho, solicita se le reconozca, liquide y pague las cesantías con el régimen de retroactividad. **Accede.** Las cesantías de la actora se rigen por el sistema de liquidación con retroactividad establecido en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, por cuanto su vinculación al ramo docente fue en el orden territorial y antes de la vigencia de la Ley 344 de 1996 (31 de diciembre de 1996). Rosalba Ordóñez López vs Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sentencia del 11 de mayo de 2016. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín jurisprudencial No. 2 de junio de 2016, título 4.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Régimen para la liquidación de cesantías. Liquidación de cesantías de docente territorial / Liquidación con retroactividad/ Docente municipal/Ley 6 de 1945 artículo 17, el Decreto 1160 de 1947 y la Ley 60 de 1993. Docente que estuvo vinculada laboralmente por el municipio de El Tambo, solicitó se ordene el pago de cesantía de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de la vinculación como docente y liquidada sobre el último salario devengado con la totalidad de los factores percibidos. **Confirma el acceso a pretensión** de nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento del régimen de liquidación de cesantías con retroactividad. Si bien en 1997 a la actora se le incorporó a otro centro educativo, no se trató de una nueva vinculación por lo que no dejó de



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

tener el carácter de territorial, como la misma entidad demandada lo certifica/ **El carácter territorial** de un docente lo determina el ente estatal que expidió el acto administrativo de nombramiento y el presupuesto con el cual se realizan los pagos, por ello, la liquidación de las cesantías debe efectuarse con fundamento en el régimen de retroactividad previsto en la Ley 6 de 1945 artículo 17, el Decreto 1160 de 1947 y la Ley 60 de 1993/ La vinculación municipal de la docente fue anterior al 31 de diciembre de 1996, por lo que le asiste el régimen retroactivo de cesantías/Confirma. Astrid Agredo Idrobo vs Nación-Ministerio de Educación Nacional y otros. Sentencia de abril 21 de 2017, M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín jurisprudencial No. 2 de junio de 2017, título 2.**

Ver también en el mismo sentido, **el título 4 del presente boletín.**

[Volver al Índice](#)

ACCIONES ORDINARIAS - SISTEMA ESCRITURAL -

TÍTULO 8

Descargar [sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa.
Radicado. 19001333100420080009502
Demandante. Alberto Macías y otros
Demandado. Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Fecha de la sentencia. Julio 6 de 2017
Magistrado ponente. PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
Descriptor 1. Falla del servicio.
Restrictor. Ejecución extrajudicial.
Descriptor 2. Pruebas.
Restrictor. Valor probatorio de pruebas trasladadas.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Tesis 1. Resulta válido otorgar valor probatorio a las indagatorias rendidas por los militares que participaron en el operativo militar.

Tesis 2. La prueba testimonial recibida en otro proceso, es decir, la que sí ostenta la gravedad de juramento, puede ser debidamente trasladada al presente asunto.

Tesis 3. Hubo una serie de inconsistencias en las declaraciones e indagatorias rendidas por los militares que participaron en la operación, las cuales dejan serias dudas respecto de la versión de un posible ataque frente a los uniformados.

Tesis 4. El proceder de los militares fue irregular, desmedido y contrario a las funciones que como servidores públicos debían prestar a la comunidad, pues no hay una sola prueba en el plenario que deje entrever que el occiso se encontraba ejerciendo alguna actividad ilícita.

Tesis 5. El solo hecho de que la víctima hubiera pertenecido a las filas de un grupo armado irregular, no legitima *per se* a los agentes del Estado para un uso indiscriminado de la fuerza y haber atentado contra el derecho fundamental a la vida.

Resumen del caso. En hechos acaecidos el día 10 de abril del 2006 en el corregimiento de San Lorenzo, Municipio de Bolívar - Cauca, fue ejecutado por miembros del Ejército Nacional el señor LUIS ANTIDIO MACÍAS CAICEDO, ex guerrillero y respecto de quien, si bien se aduce que su muerte se presentó en cumplimiento de un deber legal, luego de que fueran atacados con armas de fuego, lo cierto es que se acreditó que la víctima fue sustraída a la fuerza de su lugar de residencia, momento en el que personal del Ejército vestido de civil, le dio muerte de manera sumaria o extrajudicial.

Problema jurídico. Dilucidar si la persona fallecida por el Ejército Nacional, lo fue en el ejercicio legítimo del uso de la fuerza oficial del Estado y en situación de combate o correspondió a una ejecución extrajudicial, conducta proscrita por el ordenamiento jurídico.

Decisión. Se confirma condena en contra de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, modificando la sentencia de primera instancia únicamente con la finalidad de actualizar las sumas líquidas impuestas por el A quo. En la primera instancia se reconocieron perjuicios morales, daño emergente, lucro cesante en incluso se dispusieron medidas restaurativas –excusas públicas y rectificación de la información dada en la versión oficial de los hechos para aclarar que la muerte de la víctima no se presentó en enfrentamiento armado sino que devino de una ejecución extrajudicial.

Razón de la decisión.

Cuestión previa. *Del valor probatorio de las pruebas testimoniales y las diligencias de indagatoria rendidas en otros procesos y trasladadas al contencioso administrativo.*

De esta manera, se concluye que la indagatoria puede ser valorada: i) cuando se equipara al testimonio al surtir el trámite de la ratificación mediante juramento en el proceso contencioso administrativo, o, ii) cuando quien rinde dicha diligencia, consienta hacer afirmaciones bajo la gravedad del juramento y se satisfagan los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia.

Adicionalmente, la Alta Corporación le ha otorgado valor probatorio a dichas diligencias, siempre que i) se



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

advierta que son indispensables para realizar un análisis integral del caso; ii) no se constituya como única prueba para definir la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado; iii) su contenido esté soportado o coincida con lo acreditado a través de otros medios de convicción; iv) hayan sido tenidas en cuenta como medios de prueba en procesos foráneos en los cuales fueron recaudadas y no hayan sido desestimadas por presiones indebidas o vulneraciones a derechos fundamentales, con el agregado que si la declaración es de quien es parte en el trámite contencioso administrativo, sólo se acordará credibilidad probatoria en lo desfavorable, puesto que podría eventualmente verse beneficiada por la sentencia favorable que eventualmente se profiera como conclusión del presente litigio.

Así las cosas, en el presente asunto resulta válido otorgar valor probatorio a las indagatorias rendidas por los militares que participaron en el operativo militar, teniendo en cuenta que, además de estudiarse un evento en el cual, según se afirma en la demanda, se presentó una grave violación a los derechos humanos, resultan necesarias para efectuar un análisis integral del caso. Ello, siempre que se determine la concurrencia del contenido de la misma con los otros medios de prueba, de modo que se puedan tener por ciertos los hechos narrados en la misma.

Por otra parte, la prueba testimonial recibida en otro proceso, es decir, la que sí ostenta la gravedad de juramento, puede ser debidamente trasladada al presente asunto.

En efecto, específicamente sobre la valoración de la prueba testimonial practicada en otro proceso, cuyo traslado es solicitado en el contencioso administrativo, el H. Consejo de Estado en Sentencia del 11 de septiembre de 2013 unificó su jurisprudencia sobre el particular, concluyendo que, son tres los eventos en los que una prueba testimonial que ha sido recaudada en otro proceso distinto al contencioso administrativo, puede ser valorada luego de ser trasladada a este: i) por regla general, cuando se cumpla con la ratificación de que trata el artículo 229 del C.P.C., o que se prescinda de éste mediante manifestación expresa de las partes –escrito autenticado o verbalmente en audiencia-; ii) excepcionalmente, cuando con el comportamiento procesal de las partes, se evidencie de manera inequívoca, que desean que dichos medios hagan parte del expediente sin necesidad de ratificación; y -criterio que se unifica-, iii) cuando la demandada es la Nación y la entidad que recaudó dichos testimonios “con plena observancia del debido proceso” es del orden nacional, pues se entiende “que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas.”.

Desde esta perspectiva, acogiendo el precedente de unificación, se precisa que las pruebas testimoniales practicadas dentro del proceso penal y disciplinario pueden ser tenidas en cuenta en el presente asunto habida cuenta que fueron recaudadas en el proceso original: i) con el cumplimiento del debido proceso -bajo la gravedad de juramento-, y, ii) por una entidad del orden Nacional; de lo que se entiende, que es la persona jurídica Nación contra la que se pretende hacer valer dicha prueba, quien tuvo efectiva audiencia y contradicción sobre ellas.

(...)

Así las cosas, conforme al análisis del acervo probatorio obrante en el expediente, se infiere que la muerte del señor MACÍAS CAICEDO no obedeció en modo alguno a un enfrentamiento entre la fuerza pública y un



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

grupo subversivo -como lo quisieron hacer ver los militares al momento de hacer la respectiva entrega del cuerpo-, ni mucho menos a un uso legítimo de la fuerza, pues, según se vio, existen (sic) una serie de inconsistencias en las declaraciones e indagatorias rendidas por los militares que participaron en la operación, las cuales dejan serias dudas respecto de la versión de un posible ataque frente a los uniformados.

Es evidente que el proceder de los militares fue irregular, desmedido y contrario a las funciones que como servidores públicos debían prestar a la comunidad, pues no hay una sola prueba en el plenario que deje entrever que el occiso se encontraba ejerciendo alguna actividad ilícita que justificara su muerte; por el contrario, se tiene claro que para el 10 de abril de 2006 la víctima se encontraba en su casa de habitación en compañía de su padre ALBERTO MACÍAS y de la señora DIVA ALVARADO, lugar hasta donde llegaron militares, para posteriormente acabar con su vida, no sin antes pretender hacer pasar dicha muerte como una baja en combate e incluso en uso de legítima defensa.

El solo hecho de que el señor MACÍAS CAICEDO hubiera pertenecido a las filas de un grupo armado irregular, no legitima per se a los agentes del estado para un uso indiscriminado de la fuerza y haber atentado contra el derecho fundamental a la vida del hoy interfecto, máxime que, como se reseñó con antelación, la versión oficial de una presunta legítima defensa pierde credibilidad al contrastar el plexo probatorio allegado al expediente.

Dicha circunstancia le permite a la Sala inferir, con cierto grado de probabilidad y basado en un juicio lógico y razonado de la prueba, que la muerte de LUIS ANTIDIO MACÍAS CAICEDO fue producto del actuar contrario a la ley de los militares que participan del operativo militar, a la vez que una flagrante violación a los derechos humanos, quienes prevalidos de la función pública asignada y en ejercicio de la misión que se les había encomendado, procedieron a darle muerte, para hacerlo pasar como dado de baja en combate. Situación que al no poder desligarse de la actividad pública, lleva a concluir la existencia de una imputación jurídica que compromete la responsabilidad estatal, como lo tiene previsto la jurisprudencia nacional.

Observación del Despacho ponente sobre la relevancia de la sentencia. Se destaca en este caso, la utilidad de la prueba indiciaria a efectos de hacer imputable el daño demandado a la Administración.

Nota de Relatoría. Los casos de **ejecución extrajudicial** han sido uno de los más tratados por el Tribunal, en razón del gran número de demandas radicadas en la Corporación; el historial violento del departamento del Cauca por motivo del conflicto armado, ha sido un impulsor de dicha situación.

Se resalta en esta sentencia lo ordenado por la Sala en relación con las medidas restaurativas no pecuniarias, buscando proteger la reparación integral de las víctimas, en cumplimiento de normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad:

“ORDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL que dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia redacte una carta dirigida a todos y cada uno de los demandantes dentro de este proceso, la cual deberá contener una disculpa y un reconocimiento oficial de los hechos que sirven de fundamento a este fallo. La carta, además, deberá incorporar la firma del señor



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Ministro de Defensa Nacional, del Comandante del Ejército Nacional y del Comandante del Batallón de Infantería "General José Hilario López" del Ejército Nacional y deberá publicarse en un lugar visible del Ministerio de Defensa, del Comando del Ejército Nacional y del Batallón de Infantería "General José Hilario López" del Ejército Nacional por el término de tres (3) meses. Su entrega a los demandantes deberá hacerse por conducto de su apoderado, a través de correo certificado".

Con el fin de ampliar la base de datos del lector sobre **casos de ejecuciones extrajudiciales**, pueden verse en las siguientes providencias recientes de Reparación Directa:

Sentencia del 13 de julio de 2017. Falla del servicio. Ejecución extrajudicial. *Menores campesinos que realizaban labor de desyerbado y que presuntamente fueron baleados por el Ejército Nacional. Confirma-niega por falencias probatorias. Elkin Samboní, Horacio Samboní, Humberto Tróchez (acumulado) vs Ejército Nacional. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.*

Sentencia del 15 de junio de 2017. Falla del servicio. Ejecución extrajudicial respecto de habitante de la calle que el Ejército hizo pasar como guerrillero muerto en combate. *Revoca – accede. Ordena adicionalmente a reparación material una reparación simbólica con publicación en periódico de amplia circulación nacional reconociendo que se trató de una ejecución extrajudicial. Catalino López y otros vs Ejército Nacional. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.*

Sentencia del 8 de junio de 2017. Presunta ejecución extrajudicial. *Muerte de particulares por el Ejército Nacional. Se comprobó que los miembros del Ejército actuaron de manera proporcional a la agresión provocada por las víctimas. Confirma-niega. Ana Alicia Campo Mera y otros vs Ejército Nacional. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.*

Sentencia del 29 de junio de 2017. Falla del servicio. Ejecución extrajudicial. *Se ajusticiaron dos personas que no tenían conocimiento en el manejo de explosivos para atentar contra torres de energía como lo arguyó el Ejército, quien manifestó además que habían hecho uso de armas de fuego en su contra. Revoca-accede. Salomón Adnelio de Jesús Ortega y otros vs Ejército Nacional. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.*

Sentencia del 4 de mayo de 2017. Falla del servicio. Ejecución extrajudicial. *Persona que se dedicaba al jornal y a dar serenatas, desapareció de su lugar de residencia y un año después, su familia fue informada que su cuerpo se encontraba en la sede de Medicina Legal reportado como guerrillero muerto en combate, no se demostró pertenecer a grupos ilegales además que residía en otro departamento, esta actuación se enmarca en las denominadas ejecuciones extrajudiciales que son un atentado al derecho internacional humanitario y derechos humanos, Se condena al pago de daño moral. Accede. Blanca Elena Fajardo vs Ejército Nacional. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.*

Sentencia del 23 de febrero de 2017. Falla del servicio. Ejecución extrajudicial. *Campesino desaparecido por miembros del Ejército, y luego presentado como guerrillero muerto en combate. Se demuestra nexo causal. Revoca – accede- condena al pago de perjuicio inmaterial, lucro cesante y condena in genere por lucro*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

cesante futuro. Luz Mary Buitrón Bolaños vs Ejército Nacional. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 9

Descargar [sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa.
Radicado. 19001333100220080013900
Demandante. Jaime Rodrigo Herrera Moreno y otros
Demandado. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Fecha de la sentencia. Agosto 3 de 2017
Magistrado ponente. GLORIA MILENA PAREDES ROJAS.
Descriptor. Falla del servicio.
Restrictor 1. Defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia.
Tesis 1. Para resolver el asunto es necesario efectuar el análisis de la atribución de la responsabilidad de la accionada desde dos formas de imputación; la primera de ellas, bajo el título de falla en el servicio, atribuida por el hecho de haberse presentado denuncia en contra del accionante por parte de Mayor de la Policía; y la segunda, con el régimen de defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia, que se predica respecto de las actuaciones adelantadas por la Justicia Penal Militar dentro de la investigación seguida contra el actor.
Tesis 2. Sólo hay lugar a declarar responsabilidad a título de falla en el servicio, siempre que se demuestre que la denuncia penal carece de motivación y sustento, lo que permite calificarla de temeraria.
Tesis 3. El actor se encontraba en la obligación de soportar la carga derivada del ejercicio de las funciones judiciales, sin que dentro del proceso se haya logrado demostrar un perjuicio anormal que desbordara el deber de sujeción a esa carga pública.
Resumen del caso. Se debate la responsabilidad de la demandada, con ocasión de los perjuicios causados al demandante en su calidad de Comandante de Guardia de Estación de Policía por la investigación penal adelantada en su contra por el delito de encubrimiento por favorecimiento, según denuncia de Mayor de la Policía, en virtud de hechos acaecidos en la Estación de Policía de Piendamó, Cauca, en los que se presentó la fuga de una persona que había sido capturada junto con otros cuatro individuos, a quienes se les retuvo por encontrarse armados ilegalmente. Dentro de la investigación penal, el hoy accionante fue absuelto.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Problema jurídico. Analizar si existe responsabilidad del Estado en relación con el hecho de haberse presentado denuncia en contra del Comandante de Guardia de la Estación de Policía por presunta comisión del delito de encubrimiento por favorecimiento, según denuncia de Mayor de la Entidad y, si hubo defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, respecto de las actuaciones adelantadas por la Justicia Penal Militar dentro de la investigación seguida contra el actor en la cual fue finalmente absuelto.

Decisión. Niega pretensiones.

Razón de la decisión.

(...) en lo que toca con la atribución, la Sala encuentra en primer término que la denuncia penal presentada en su momento por un mayor de la Policía Nacional se justificó por la grave situación presentada al interior de la Estación de Policía de Piendamó entre la noche del 15 de agosto y la madrugada del 16 de agosto de 2003, en los que, con la colaboración de personal de esa estación, se favoreció que se fugara un sujeto que había sido capturado por pertenecer a un grupo paramilitar, reemplazándolo por otra persona, a quien se le colocó dentro de la celda en la que se había dispuesto el individuo que finalmente se fugó.

En esas circunstancias, no cabe reprochar la actuación de la entidad, al instaurar la denuncia que dio lugar a la investigación penal cursada contra el aquí actor Jaime Rodrigo Herrera Moreno y otros uniformados por el presunto delito de favorecimiento de la fuga, pues es claro que, habiéndose advertido la colaboración de uniformados para que se reemplazara una persona retenida por otra, era razonable acudir ante la instancia judicial, más aún si el artículo 27 de la Ley 600 de 2000, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, vigente a la fecha de los hechos, establecía el deber de todo funcionario de denunciar los presuntos ilícitos de los que tuviere conocimiento.

De manera que no hay lugar a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, en razón a que, bajo la perspectiva del régimen de falla en el servicio aplicable a casos como el que aquí se juzga, según el precedente vertical, no está demostrado que la denuncia penal presentada por la entidad contra el actor, por el presunto delito de favorecimiento de la fuga hubiere sido temeraria, irrazonable o sin sustento; por el contrario, está acreditado que la forma en se produjeron los hechos que dieron lugar a la misma arrojó elementos que habilitaron el convencimiento de que había existido un presunto delito, justificando en consecuencia que se hubiere puesto el asunto en conocimiento de la autoridad judicial.

Bajo la anterior circunstancia, se comprende que no se demostró la configuración de una falla en el servicio, y por tanto, hay lugar a desestimar las pretensiones de la demanda por esta causa.

(...)

Atribución bajo la perspectiva del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por las actuaciones adelantadas por la Justicia Penal Militar

(...)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Frente a este título de responsabilidad, al igual que con los demás, es necesario demostrar el daño, y la imputación.

Ahora, si bien aparece claro que contra el señor Jaime Rodrigo Herrera Moreno fue objeto de una investigación penal respecto de la cual se le absolvió, lo cierto es que dentro del proceso seguido por la Justicia Penal no se le impuso ninguna medida de carácter restrictivo.

En efecto, fuera de las piezas procesales referidas atrás, no hay ninguna otra que permita hacer entender que sobre el señor Jaime Rodrigo Herrera Moreno se impuso alguna medida restrictiva sobre alguno de sus derechos por parte de la Justicia Penal Militar, de manera que es claro que ningún daño se demostró respecto de las actuaciones seguidas en el proceso jurisdiccional.

Concluye la Sala entonces, que la investigación de la que fue objeto el actor en virtud del proceso penal adelantado en su contra, y las actuaciones adoptadas dentro del mismo, no constituyen un daño de carácter antijurídico, toda vez que el actor se encontraba en la obligación de soportar la carga derivada del ejercicio de las funciones judiciales, sin que dentro del proceso se haya logrado demostrar un perjuicio anormal que desbordara el deber de sujeción a esa carga pública.

Así las cosas, al verificarse que no aparece acreditado el primer elemento de responsabilidad del Estado, cual es el daño; lo que impide seguir con el análisis de los restantes elementos, referidos a la imputación.

En conclusión, en atención a que bajo ninguna de las perspectivas estudiadas en el presente asunto se pudo demostrar la configuración de los elementos de la responsabilidad, habrán de denegarse las pretensiones de la demanda.

Observación del Despacho ponente sobre la relevancia de la sentencia. En la providencia se aclara en qué eventos se configura en una falla del servicio la interposición de una denuncia penal, y en general, la iniciación de una acción sancionatoria, contra un particular.

Nota de Relatoría. Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre casos dentro del descriptor **Defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia**, pueden observarse las siguientes providencias recientes:

Sentencia del 8 de junio de 2017. Reparación directa. Falla del servicio. Defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. Mediante providencia proferida por la Fiscalía 01 delegada ante el Tribunal Superior de Popayán, se declaró **la prescripción** de la acción penal dentro de un proceso adelantado por el delito de lesiones personales culposas, las cuales fueron ocasionadas en un accidente de tránsito donde la actora fue víctima. Accede. Luz Marina Patiño vs Fiscalía General de la Nación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 16 de febrero de 2017. Reparación directa. Falla en el servicio por defectuoso funcionamiento



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

de la administración de Justicia. Pérdida de oportunidad. Accionante víctima del delito de lesiones personales (perdió un ojo), instauró denuncia contra su agresor la cual fue próspera; en segunda instancia se decretó **prescripción** de la acción penal. La tardanza en el trámite del proceso penal en su etapa de juicio generó la declaración de prescripción de la acción penal por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, lo que generó una pérdida de oportunidad para los demandantes de percibir los perjuicios de la condena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán. Confirma - accede. Fabio Alonso Cifuentes Prieto vs DESAJ –Rama Judicial. M.P: Gloria Milena Paredes Rojas.

Sentencia del 7 de diciembre de 2016. Reparación Directa. Defectuoso funcionamiento de la justicia. Consignación de dinero de manera errónea a una cuenta bancaria, por lo que no hubo título para cobrar y el dinero no se recuperó. Basta con que la providencia cause un daño antijurídico y este sea imputable a la Administración. Accede. Carmen Elena Urbano Bolaños vs Nación – Ministerio de Justicia – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – INPEC. M.P. Néstor Trujillo González –Magistrado por descongestión. Expediente remitido al Tribunal Administrativo del Casanare.

Sentencia del 6 de octubre de 2016. Reparación directa. Falla del servicio/ Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia/ Prescripción de la acción penal que afecta a parte civil/Accede a pretensiones. Demandantes que se constituyen en parte civil dentro de proceso penal encaminado a obtener indemnización por la muerte de su hijo quien falleció en un accidente de tránsito donde se arguyó exceso de velocidad e impericia del conductor de vehículo de transporte público. Se decreta prescripción de la acción penal. Alberto Bolaños Zúñiga y otros vs Fiscalía General de la Nación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade. **Publicada en el boletín 4 de 2016, título once (11).**

Ver también el **título 11 del presente boletín.**

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 10

Descargar [sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa
Radicado. 19001230000020110032400
Demandante. M.F.D. y otros. ¹
Demandado. Nación – Rama Judicial – DEAJ y Fiscalía General de la Nación.
Fecha de la sentencia. Octubre 12 de 2017

¹ Dato anonimizado.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Magistrado ponente. GLORIA MILENA PAREDES ROJAS
Descriptor. Privación injusta de libertad.
Restrictor 1. Preclusión de la investigación.
Restrictor 2. Prescripción de la acción penal.
Descriptor 2. Error judicial.
Tesis 1. La antijuricidad de la pena impuesta a la demandante, no es en sí la pena misma, sino que consiste en el aumento de la pena que se le impuso de cuenta de la aplicación de la reforma que trajo el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, que no estaba vigente para la fecha de los hechos.
Tesis 2. No se configuran los elementos jurídicos exigidos para atribuir responsabilidad a las entidades demandadas bajo el criterio del error judicial o jurisdiccional; y por tanto, se procede en orden a estudiar el asunto bajo el régimen de la privación injusta de la libertad.
Tesis 3. El periodo de reclusión al que fue sometida la demandante es inferior al que le correspondía cumplir por el delito de homicidio simple del que se le halló responsable, pues la privación de la libertad no alcanzó a materializarse por un término ajustado al contemplado para esa conducta delictiva, que iba de 10 a 15 años.
Tesis 4. No se configuran los elementos jurídicos necesarios para determinar que la privación de la libertad a la que fue sometida la demandante pueda catalogarse de injusta ya que el periodo de reclusión al que fue sometida es inferior al que le correspondía cumplir por el delito de homicidio simple del que se le halló responsable.
Conclusión. Si bien la sentencia del 30 de junio de 1995, en la que el Juzgado Primero Penal del Circuito del Patía condenó penalmente a la señora M.F.D. por la muerte del señor Hernando Delgado Montilla, aplicó equivocadamente la mayor pena que trajo modificación de la Ley 40 de 1993 al Decreto Ley 100 de 1980, tal situación no alcanzó a materializarse de forma injusta en la demandante, puesto que fue corregido en la debida oportunidad por la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán a través de la sentencia del 8 de junio de 2009, hecho que permitió que la señora no estuviera detenida más allá de la pena que había de imponerse por el delito de homicidio simple, cuyo mínimo era de 10 años.
Resumen del caso. La parte demandante pretende reclamar los perjuicios sufridos con ocasión de la privación de la libertad a la que se sometió a la demandante, por causa de la sentencia de carácter condenatorio que se impuso en contra de ella por el delito de homicidio, y que fue declarada nula en vía de acción de tutela, a causa de que se le aplicó una pena mayor contenida en una modificación normativa que no estaba vigente al momento de la vigencia de los hechos. Finalmente, se declaró la prescripción de la acción penal a favor de la acusada, puesto que al momento de proferirse una nueva sentencia, ya había transcurrido el tiempo que se exigía para declarar tal fenómeno jurídico.
Problema jurídico. Se considera necesario determinar si la variación de la dosificación punitiva que se hizo sobre el delito de homicidio, en la sentencia proferida el día 8 de junio de 1995 por el Juzgado Primero Penal



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

del Circuito del Patía, Cauca, y que fue evidenciada en la sentencia de tutela dictada el 8 de junio de 2009 por la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, conllevó al sometimiento de una privación de la libertad injusta a la demandante, que no estaba en la carga de soportar.

Decisión. Niega pretensiones.

Razón de la decisión.

Deviene entonces que la aplicación de la modificación efectuada con el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, implicó un acrecimiento de la pena impuesta a la demandante, puesto que de haberse enjuiciado a la señora (M.F.D) por la comisión del delito de homicidio, sin aplicar la reforma indicada, la pena que debió imponérsele iría de 10 a 15 años; y no de 25 a 40 años, términos estos que corresponden a la pena que en aquel entonces se contemplaba originalmente para el homicidio simple.

De lo anterior se puede deducir que, la antijuricidad de la pena impuesta a la señora (M.F.D.), no es en sí la pena misma, pues se insiste la sentencia de tutela que declaró la nulidad de la sentencia condenatoria del 8 de junio de 1995 no da a entender que efectivamente hubiese mérito para afirmar que la citada actora no incurrió en el delito de homicidio; sino que consiste en el aumento de la pena que se le impuso de cuenta de la aplicación de la reforma que trajo el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, que no estaba vigente para la fecha de los hechos.

Frente a ello, se observa que el tiempo que alcanzó a estar privada de la libertad la señora (M.F.D.) con ocasión de la pena impuesta, de conformidad con las pruebas referidas con anterioridad, fue de 9 meses y 23 días, ocurridos entre el día 14 de septiembre de 2008, cuando se le capturó, y el 7 de julio de 2009, cuando fue puesta en libertad. Es decir que, el periodo de reclusión al que fue sometida la señora (M.F.D.) es inferior al que le correspondía cumplir por el delito de homicidio simple del que se le halló responsable, pues la privación de la libertad no alcanzó a materializarse por un término ajustado al contemplado para esa conducta delictiva, que iba de 10 a 15 años.

(...)

De todo lo anterior concluye la Sala que, si bien la sentencia del 30 de junio de 1995, en la que el Juzgado Primero Penal del Circuito del Patía condenó penalmente a la señora (M.F.D.) por la muerte del señor Hernando Delgado Montilla, aplicó equivocadamente la mayor pena que trajo modificación de la Ley 40 de 1993 al Decreto Ley 100 de 1980, tal situación no alcanzó a materializarse de forma injusta en la demandante, puesto que fue corregido en la debida oportunidad por la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán a través de la sentencia del 8 de junio de 2009, hecho que permitió que la señora(M.F.D.)no estuviera detenida más allá de la pena que había de imponerse por el delito de homicidio simple, cuyo mínimo era de 10 años.

Aunado a ello, llama la atención de la Sala que a pesar de que el abogado I.O.A., apoderado de confianza de la señora(M.F.D.), tuvo la posibilidad de controvertir la sentencia de carácter dictada el 8 de junio de 1995



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

por el Juzgado Primero Penal del Circuito del Patía mediante el recurso de apelación, no haya hecho uso del mismo, y que sólo interpusiera una acción de tutela contra la misma cuando ya habían pasado 14 años, aspecto que deja entrever que su ejercicio de defensa fue deficiente, y su conducta determinante, no sólo para que se dejara de corregir el yerro contenido en la sentencia condenatoria, sino además, para que el paso del tiempo diera lugar a la configuración de la prescripción de la acción penal, que finalmente benefició a su defendida, la actora(M.F.D.), situación que a la postre le permitió eximirse del pago de la pena por la comisión del delito de homicidio.

Así las cosas, se impone que en el asunto en estudio no se configuran los elementos jurídicos necesarios para determinar que la privación de la libertad a la que fue sometida la señora (M.F.D.) hubiese sido injusta, y por tanto, no es dable declarar la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, imponiéndose la negación de las pretensiones de la demanda.

Observación del Despacho ponente sobre la relevancia de la sentencia. En la providencia se estudia el régimen a aplicar en un evento en que se demanda la responsabilidad de las entidades públicas por la privación de la libertad a la que se vio sometida una ciudadana, cuyo proceso penal terminó con la declaración de prescripción a su favor.

Nota de Relatoría.

En el caso de la sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente 19001230000020110032400, que se publica en el presente boletín, es importante destacar que no se arguye una privación injusta por absolución del investigado o basada estrictamente en la prescripción de la acción penal, sino que el argumento de la parte actora está centrado en que la persona privada de libertad lo estuvo bajo la aplicación de una norma jurídica posterior que no le era aplicable en el momento de ocurridos los hechos por los cuales se le investigó y que, a su juicio, le aumentó el tiempo de reclusión. Sin embargo, la Sala encuentra probado que, aún con aplicación de la norma posterior, la persona privada de libertad no estuvo bajo un tiempo mayor de reclusión que el que le correspondía por la pena contemplada en la norma jurídica inicial y bajo la cual fue hallada culpable del delito. Lo que hace que, en la práctica, no haya estado privada injustamente de su libertad.

En la mayoría de los casos, la privación injusta de libertad ha sido analizada por el Tribunal bajo regímenes objetivo y subjetivo de responsabilidad –*dependiendo de la situación fáctica*– con un alto porcentaje de fallos accediendo a pretensiones por demostrarse el daño antijurídico indemnizable.

En los eventos señalados, se observa una posición reiterativa asumida por la Corporación que permite establecer la valoración del precedente vertical y horizontal en torno al tema de privación injusta de libertad.

Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre casos dentro del descriptor ***privación injusta de libertad***, en otros escenarios fácticos pueden observarse las siguientes providencias recientes:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Sentencia del 21 de julio de 2017. Régimen subjetivo de responsabilidad/ Falla del servicio/ Privación injusta de libertad. Capturado con base en declaraciones de reinsertados de las FARC, la Fiscalía determinó la falsedad de los testimonios y concedió la libertad de la persona, declaró nulidad de todo lo actuado. Posteriormente dictaminó inhibirse de abrir investigación sumaria por cuanto consideró que el término de instrucción estaba vencido. **Confirma-acceso parcial a pretensiones.** Hubo graves falencias sustanciales y probatorias de la Fiscalía que le llevaron a nulitar lo actuado. Gilberto Calderón Reyes vs Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación. M. P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Sentencia del 28 de julio de 2017. Responsabilidad objetiva/ Daño Especial/ Privación injusta de libertad. Absolución de delito de narcotráfico. La carga de privación de libertad no era de las que se debía soportar. **Confirma-accede.** Elder Naspiran Rosero y otros vs Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación. M. P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Sentencia del 12 de mayo de 2017. Daño especial/ Privación injusta de libertad. Persona privada de la libertad por casi 3 años, sindicado del delito de tráfico de estupefacientes, en el cual hubo absolución por indubio pro reo. La privación de la libertad resulta injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar y se condena a las entidades al pago solidario de la condena. **Confirma – accede- adiciona,** condena al pago de perjuicios morales al accionante e hijo, además de lucro cesante, daño emergente y daño por afectación a bienes constitucionalmente amparados. Yuri Javier Sánchez Barros vs Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación. M. P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Sentencia del 11 de mayo de 2017. Régimen objetivo de responsabilidad/ Privación injusta de la libertad. Persona privada de la libertad durante 8 meses por la supuesta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, delito en el cual hubo sentencia absolutoria, cualquier restricción a la libertad por corta que sea y que no se encuentre debidamente justificada configura un daño antijurídico que debe ser resarcido, solamente se condenará a la Fiscalía pues el Juzgado Penal del Circuito conoció del proceso cuando ya se había otorgado libertad condicional al accionante, y este solo dictó sentencia absolutoria. **Accede,** condena al pago de perjuicios morales y lucro cesante al directo afectado. Ricardo Quigua Llantén vs Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 18 de mayo de 2017. Privación injusta de la libertad. Persona privada de la libertad durante 7 meses acusado del delito de rebelión, delito en el cual hubo preclusión, las sindicaciones hechas por testigos eran casi que inexistentes, tenues e imprecisas; cualquier restricción a la libertad por corta que sea siempre que no sea justificada configura un daño antijurídico que debe ser resarcido. **Accede -** condena al pago de perjuicios morales y lucro cesante. John Freddy Andrade Vitonas vs Fiscalía General de la Nación. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

Sentencia del 9 de marzo de 2017. Régimen objetivo de responsabilidad. Privación injusta de la libertad. Persona privada de la libertad durante 5 meses, por supuesta comisión extorsión en grado de tentativa, en la investigación del delito hubo preclusión. La condena la deben pagar 50% cada entidad. **Confirma – accede.** Juan Pablo Pineda Guevara vs Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Sentencia del 16 de febrero de 2017. Privación injusta de la libertad. Persona privada de la libertad durante 28 días, por la presunta comisión del delito de extorsión, proceso en el cual hubo preclusión. Cualquier restricción al derecho a la libertad, siempre que no esté justificada configura un daño antijurídico que se debe resarcir. **Accede.** José Ferney Pardo Vargas vs Fiscalía General de la Nación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia de junio 30 de 2016. Privación injusta de libertad/ Aplicación de responsabilidad objetiva/ Daño especial/ Principio de reparación integral/La interpretación de la demanda no debe ser restrictiva por parte del juez/ Tasación por separado de la indemnización del perjuicio moral para cada accionante, así no se haya especificado en la demanda/ La privación de libertad se torna en injusta cuando se constituye en la imposición de una carga que la persona no estaba en la obligación de soportar en razón de que el Estado no logró desvirtuar su presunción de inocencia/ **Confirma parcialmente** decisión del a quo, modifica ordenando indemnización individual de perjuicios morales/ Wilson Ovides Campo Rengifo y otros vs Nación Rama Judicial y otros/M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. Publicada en el boletín 3 de 2016, título 8.

Sobre privación injusta de libertad, sustentada en criterio objetivo de responsabilidad, ver también: Sentencia de julio 15 de 2016, expediente 19001233300220130051800, Demandante: Jaime Arenas Jiménez y otros. Demandado: Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación. M. P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 11

Descargar [sentencia](#) completa

Acción o medio de control. Reparación Directa.
Radicado. 19001333100620110052401
Demandante. Marisol Hinestroza y otros
Demandado. Nación-Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Fecha de la sentencia. Octubre 26 de 2017
Magistrado ponente. GLORIA MILENA PAREDES ROJAS
Descriptor 1. Falla del servicio.
Restrictor 1. Defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Restrictor 2. Prescripción de la acción penal por tardanza en fallar.

Restrictor 3. Pérdida de oportunidad.

Tesis 1. El demandante tenía una alta probabilidad de obtener una indemnización pecuniaria dentro del referido proceso penal, a su favor, de haberse confirmado la decisión respectiva.

Tesis 2. La mora o tardanza en el trámite del proceso penal en su etapa de juicio generó la declaración de prescripción de la acción penal por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, lo que sin lugar a dudas generó una pérdida de oportunidad para el demandante de percibir los perjuicios de la condena impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó Cauca.

Tesis 3. La Sala acoge la tesis planteada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, referida a que el daño consistente en la pérdida de oportunidad se limita al reconocimiento de perjuicios morales.

Resumen del caso. Se arguye por la parte actora la existencia de un aminoramiento, afectación o lesión patrimonial, por la imposibilidad que tuvo el señor Héctor William Hinestroza de recibir el resarcimiento de los perjuicios material y morales como parte civil dentro el proceso penal, toda vez que mediante providencia del 30 de julio de 2009 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán ordenó la cesación de todo procedimiento a favor del señor Jhon Alexander Alzate Sapuy, condenado por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Piendamó - Cauca, con fundamento en la extinción de la acción penal por prescripción, con base en el artículo 82 del Código Penal y artículo 39 de la Ley 600 de 2000, normas vigentes a la expedición de la providencia.

Problema jurídico. Analizar, conforme al material probatorio allegado, si se configuran los elementos propios para derivar responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en tanto se dispuso por el juez de conocimiento la prescripción de la acción penal, dentro de la cual se desarrollaba el procedimiento de parte civil dentro del proceso penal.

Decisión. Accede a pretensiones, condena al pago de perjuicios por pérdida de oportunidad.

Razón de la decisión.

Es así como en el asunto que centra la atención de la Sala no existe duda que lo alegado dentro del presente asunto corresponde a la actividad con la que se adelantó el trámite del proceso penal en su etapa de juicio, tardanza, sin justificar, que conllevó a la declaratoria de la prescripción de la acción penal, circunstancia que si bien en principio no permitiría afirmar que por el sólo hecho de la declaratoria de prescripción de la acción penal, le otorgara el carácter de cierto al daño, no obstante, el hecho de haberse proferido una sentencia judicial en primera instancia en la que se condenó al enjuiciado por el delito investigado y se le condenó al pago de perjuicios materiales y morales, en este caso en favor del accionante, sí resulta incuestionable que el demandante tenía una alta probabilidad de obtener una indemnización pecuniaria dentro del referido proceso penal, a su favor, de haberse confirmado la decisión. Pues pese a que ante la tardanza no justificada, dentro de este expediente, del proceso penal en la etapa de juzgamiento, que finalmente impidió que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán al declarar la prescripción de la acción penal, se



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

pronunciara sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, imposibilitó que se diera una decisión final sobre la demanda de constitución de parte civil, sobre la cual ya existía una EXPECTATIVA de percibir los perjuicios de la condena impuesta, lo que lleva a declarar responsable a la Nación- Rama Judicial.

(...)

Sobre la pérdida de oportunidad

Así las cosas, resulta evidente que la mora o tardanza en el trámite del proceso penal en su etapa de juicio generó la declaración de prescripción de la acción penal por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, lo que sin lugar a dudas generó una pérdida de oportunidad para el demandante de percibir los perjuicios de la condena impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó Cauca, circunstancia que permite declarar la responsabilidad de la Nación - Rama Judicial a título de pérdida de oportunidad que generó el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

(...)

La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en un caso en el que declaró la responsabilidad de la entidad por el daño consistente en la pérdida de oportunidad determinó que la indemnización se debía limitar al reconocimiento de perjuicios morales, precisando en cuanto a los demás perjuicios que “Como quiera que no se encontró probado un claro e ineludible nexo causal entre la falla del INPEC y la muerte del señor Anacreonte Gómez, no hay lugar a pronunciarse sobre la responsabilidad de aquélla ni por el concepto de goce a la vida derivado, según la causa petendi de la demanda, de la muerte del compañero y padre de los demandantes, ni por los perjuicios materiales causados por cuenta de esta última.”

Al respecto, se debe indicar que esta Sala, acoge la tesis planteada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en atención a que la pérdida de oportunidad obedece precisamente a que se privó al señor Héctor Hinestroza González de la probabilidad de obtener una indemnización pecuniaria dentro del referido proceso penal del que tenía una expectativa en cuanto ya había pronunciamiento de primera instancia, que si bien fue objeto de recurso de apelación, la misma fue de carácter condenatorio estableciendo perjuicios materiales y morales en favor del hoy demandante.

Observación del Despacho ponente sobre la relevancia de la sentencia. En la providencia se determina la indemnización del daño por pérdida de oportunidad sufrido por el defectuoso funcionamiento de la administración judicial; entendiéndolo la pérdida de oportunidad como daño autónomo que dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatorio, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio, el deber establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda.

Nota de Relatoría. La siguiente sentencia es invocada como **precedente horizontal** de la Sala para tomar la decisión que hoy se publica.

Sentencia del 6 de octubre de 2016. Reparación directa. Falla del servicio/ Defectuoso funcionamiento de



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

la administración de Justicia/ Prescripción de la acción penal que afecta a parte civil/Accede a pretensiones. Demandantes que se constituyen en parte civil dentro de proceso penal encaminado a obtener indemnización por la muerte de su hijo quien falleció en un accidente de tránsito donde se arguyó exceso de velocidad e impericia del conductor de vehículo de transporte público. Se decreta prescripción de la acción penal. Alberto Bolaños Zúñiga y otros vs Fiscalía General de la Nación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade. Publicada en el boletín 4 de 2016, título 11.

Sobre **pérdida de oportunidad** en el descriptor defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia, ver también:

*Sentencia del 16 de febrero de 2017. Reparación directa. Falla en el servicio por defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia. Pérdida de oportunidad. Accionante víctima del delito de lesiones personales (perdió un ojo), instauró denuncia contra su agresor la cual fue próspera; en segunda instancia se decretó **prescripción** de la acción penal. La tardanza en el trámite del proceso penal en su etapa de juicio generó la declaración de prescripción de la acción penal por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, lo que generó una pérdida de oportunidad para los demandantes de percibir los perjuicios de la condena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán. Confirma - accede. Fabio Alonso Cifuentes Prieto vs DESAJ –Rama Judicial. M.P: Gloria Milena Paredes Rojas.*

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 12 SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO

Descargar [sentencia completa](#)

CONSEJO DE ESTADO/ Reparación Directa/ Tema tratado: Privación injusta de la libertad por culpa exclusiva de la víctima/Al actor se le investigó y formuló la acusación por el delito de homicidio simple pero se le condenó por homicidio agravado. Estuvo privado de la libertad desde el 3 de agosto de 2007 hasta el 9 de julio de 2008, momento en el cual se declara la extinción de la acción penal por prescripción/Quedó demostrado que el actor fue declarado culpable por el delito de homicidio, pero recobró la libertad por no haberse tramitado el proceso penal en las oportunidades legales, mas no porque se hubiere demostrado su inocencia, por lo tanto la medida restrictiva de la libertad, impuesta al actor, resulta imputable a su propia actuación, circunstancia que exonera al Estado de responsabilidad. La privación de la libertad del actor no excedió la pena que hubiese tenido que cumplir de haberlo juzgado por el delito de homicidio simple. **Confirma decisión del Tribunal Administrativo del Cauca del 25 de octubre de 2012 que negó pretensiones/20090024401/ Juan Bautista Benavides Gómez vs DEAJ/ C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.**

Nota de Relatoría. El caso es concordante con la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca publicada en el título 10 del presente boletín; bajo el entendido de que en dicho asunto, la Sala también comprobó que la persona privada de libertad no estuvo en prisión bajo un tiempo mayor de reclusión que el que le correspondía, lo que hace que en la práctica no haya estado privada injustamente de su libertad.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

CRITERIOS DE UNIFICACIÓN DEL TRIBUNAL

Tema tratado: **Análisis sobre el reconocimiento de perjuicios por pérdida de oportunidad.**

Después de efectuar un análisis jurisprudencial previo, la Sala resolvió continuar con los precedentes horizontales del Tribunal respecto de que la indemnización por pérdida de oportunidad, debe ser una sola. Criterio que se dejó plasmado en las respectivas sentencias en las que se analiza la responsabilidad del Estado por falla médica.

Tema tratado: **Reliquidación de pensiones en régimen de transición.**

La Sala acordó continuar con los precedentes del Consejo de Estado y del Tribunal en relación con la liquidación de las pensiones que se reconocen bajo el régimen de transición.

[Volver al Índice](#)