



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Boletín Jurisprudencial 2



JUNIO
2019



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Magistrados

Carlos Hernando Jaramillo Delgado - *Presidente* -
Carlos Leonel Buitrago Chávez – *Vicepresidente* –
David Fernando Ramírez Fajardo
Naun Mirawal Muñoz Muñoz
Jairo Restrepo Cáceres.

Secretario. Darío Armando Salazar Montenegro.

Relator. Carlos Alfredo Valverde Mosquera.

Apoyo tecnológico. Mario Ernesto Higón Buitrón.

Tribunal Administrativo del Cauca
Carrera 4 No. 2-18 Popayán
Secretaría: 8240151-8240397



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Editorial

El Tribunal Administrativo del Cauca saluda la designación de la Doctora Margarita Cabello Blanco como Ministra de Justicia, a quien felicita y le augura éxitos en su gestión.

Sin lugar a dudas, existen muchos problemas que debe resolver la cartera de Justicia, entre ellos, la morosidad judicial, la falta de presupuesto para esta Rama del poder público, el hacinamiento carcelario, adicionalmente se encuentran en plena discusión las reformas de carácter legal y constitucional que pretenden ofertar salidas a las muchas dificultades que aquejan a la Justicia colombiana; sin duda que su experiencia adquirida como Juez y Magistrada contribuirá enormemente a desentrabar las relaciones entre la Rama Judicial y el Poder Ejecutivo.

Desde el Tribunal Administrativo del Cauca, siempre hemos sostenido que la base de una buena gestión del Ministerio de Justicia es el fortalecimiento presupuestal en la medida en que se asegure un porcentaje del presupuesto nacional en los respectivos actos legislativos para evitar que estas decisiones las termine adoptando de manera arbitraria el Ministerio de Hacienda.

De igual manera, hemos sostenido que se debe reformar el órgano de la administración judicial para garantizar que haya un reparto más democrático del presupuesto, de los recursos humanos y de las decisiones que interesan a la comunidad judicial.

Nos oponemos a todo tipo de reforma que pretenda desconocer la acción de tutela como herramienta eficaz para la protección de los derechos fundamentales y, de igual manera, manifestamos nuestra oposición a toda reforma que pretenda modificar o unificar las altas cortes.

Reitera este Tribunal, haciendo un llamado a la comunidad para defender la construcción de un verdadero Estado de derecho donde la palabra proferida en una sentencia judicial, sea acatada y respetada.

CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO
Presidente Tribunal Administrativo del Cauca



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN CONSTITUCIONAL

1. Acción **POPULAR/Principio de precaución/ Derecho a un ambiente sano/ Derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública/ Antena de repetición de ondas electromagnéticas de telefonía celular/Decreto 195 de 2005/ Ley 99 de 1993/Sentencia T-701 de 2014/Aspectos probatorios/Ausencia de prueba mínima/Nexo causal/ Caso.** La parte actora considera que el derecho colectivo a un ambiente sano y otros relacionados, están siendo vulnerados por la instalación de una antena de repetición de ondas electromagnéticas de telefonía celular en predio ubicado en la vereda Julumito del municipio de Popayán. El a quo accedió a pretensiones con base en el Principio de Precaución/**Tesis.** No está probado el nexo causal entre las patologías de las personas referenciadas y las ondas electromagnéticas emitidas por la antena/**Decisión.** Revoca fallo del a quo y niega pretensiones de la demanda/ 19001333100520150050601/ **Demandantes.** Defensoría del Pueblo – Junta de Acción Comunal Vereda Julumito – Henry Yacumal Chamizo/ **Demandados.** Municipio de Popayán, Sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A, Ministerio de las Telecomunicaciones, Comisión de Regulación en Telecomunicaciones y la Agencia Nacional del Espectro/ **Fecha:** abril 8 de 2019/**Magistrado ponente, Carlos Hernando Jaramillo Delgado.**

ACCIONES ORDINARIAS

2. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Derechos laborales/ Reajuste salarial/ Subgerente de hospital municipal/ Competencia para ordenar reajuste salarial/ Caso.** El actor laboró en el cargo de Subgerente Administrativo y Financiero en el Hospital Universitario San José de Popayán, le fue reconocido un incremento salarial durante los años 2004 a 2008, pero no durante los años 2009 a 2012. Solicitó el reconocimiento y pago de ese reajuste. El Gerente del Hospital le respondió que no era viable reconocer el reajuste porque la competencia para definir el porcentaje de incremento salarial correspondía al Concejo municipal. En audiencia de conciliación celebrada la apoderada del Hospital, reconoció que al actor le asistía el derecho al reajuste de su salario, pero que el Concejo Municipal no había emitido



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

pronunciamiento alguno en ese sentido desde el año 2009. Los acuerdos posteriores no cobijaron o no aplicaron a la situación del actor/ **Tesis**. El reajuste es de competencia de la Junta directiva de la entidad descentralizada, por lo cual, la legitimación en la causa recae en el Hospital Universitario San José de Popayán, y no en el Concejo municipal/ **Decisión**. Revoca fallo del a quo que negó pretensiones/19001333300820130039801/ **Demandante**. Edilberto Palomino Martínez/ **Demandado**. Municipio de Popayán – Hospital Universitario San José/ **Fecha**: marzo 28 de 2019/ **Magistrado ponente, Carlos Hernando Jaramillo Delgado**.

3. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Derecho de petición/ Respuesta de fondo/ Acto administrativo/ Elementos que lo configuran/ Sanción moratoria/ Pago tardío de cesantías/ Ley 1701 de 2006, norma aplicable a docentes/ Caso**. El actor solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con destino a reparaciones locativas. La Secretaría de Educación del Cauca, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, liquidó la cesantía parcial en su favor, informándole que sería pagado por la fiduciaria La Previsora S.A., de acuerdo al turno correspondiente y siempre que existiera disponibilidad presupuestal. El pago se hizo efectivo de manera tardía. El actor solicitó la cancelación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales. Al peticionario no se resolvió de fondo la solicitud impetrada. El actor considera que se configuró un silencio administrativo negativo. El a quo declaró la caducidad de la acción/ **Tesis**. No puede entenderse que el pago de las cesantías parciales reconocidas al actor debía estar sometido a un turno según el estricto orden de recepción de la petición y la existencia de disponibilidad presupuestal para el efecto, toda vez que esta prestación es un derecho económico reconocido legalmente al trabajador y que no puede ser desconocido por el empleador, so pena de vulnerar derechos fundamentales/ **Decisión**. Revoca decisión de caducidad emitida por el a quo y accede a pretensiones/ **Demandante**. Hugo Henry Alvarado Ruiz/ **Demandado**. Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otros/ **Fecha**: febrero 7 de 2019 **Magistrado ponente, Carlos Leonel Buitrago Chávez**.

4. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Facultad discrecional/ Debido proceso y derecho a la igualdad/ Mejoramiento del servicio/ Autonomía de la decisión de retirar al agente/ Desviación de poder/ Decreto 1791 de 2000/ Aspectos probatorios/ Oportunidad procesal para allegar pruebas/ Caso**. Se busca la declaratoria de nulidad del acto que desvinculó al demandante por ejercicio de la facultad discrecional. La *a quo* consideró que no se había desvirtuado la presunción de legalidad del acto demandado/ **Tesis**. El mejoramiento del servicio en el caso concreto cobra sentido si se considera que la entidad retiró al actor por la supuesta comisión de un hecho punible –violencia intrafamiliar–, que implica una conducta delictual perseguida por la misma institución policial; dicha situación devino en la consecuente pérdida de la confianza/ **Decisión**. Confirma decisión del a quo que negó pretensiones/19001333100220170003101/ **Demandante**. F.J.B.C. (anonimizado) **Demandado**. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional/ **Fecha**: marzo 28 de 2019/ **Magistrado**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

ponente, David Fernando Ramírez Fajardo.

5. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Sanción administrativa/ Sanción disciplinaria/Docentes/ Debido proceso/ Oportunidad probatoria/ Controversia de pruebas/ Caso.** Docente sancionada disciplinariamente con la destitución de su cargo, la exclusión del Escalafón Nacional Docente y la inhabilidad para ejercer cargos y funciones públicas, investigada por la existencia de una doble vinculación de su parte como docente de tiempo completo en los departamentos del Cauca y Valle. Demandó la nulidad de los actos administrativos de sanción arguyendo violación del debido proceso. La a quo accedió a las pretensiones de la demanda/ **Tesis.** La actora trasgredió prohibiciones de orden constitucional y legal, vigentes durante el tiempo en que estuvo vinculada de manera simultánea como docente de tiempo completo en instituciones docentes de carácter oficial en los departamentos del Valle del Cauca y Cauca, en donde además percibió doble asignación del tesoro público, actos constitutivos de sanción disciplinaria/ **Decisión.** Revoca fallo de primera instancia y niega pretensiones. 19001333100620080025801/ **Demandante.** Cenide Popo Cortés **Demandado.** Departamento del Cauca/ **Fecha:** febrero 14 de 2019/ **Magistrado ponente, Jairo Restrepo Cáceres**

6. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Reliquidación de pensión de vejez/ Pensión de sobrevivientes/ Régimen de transición/ Principio de Inescindibilidad normativa/ Artículo 36 de la Ley 100 de 1993/ Caso.** Persona beneficiaria de pensión de sobrevivientes que demanda la reliquidación pensional del causante quien laboró en el INDERENA, porque a su juicio, no se ajusta al régimen de transición, demandando se reliquide el valor de la pensión conforme al inciso 2° y 3° del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. El a quo mediante sentencia dictada en audiencia inicial, denegó las pretensiones de la demanda/ **Tesis.** A la demandante le correspondía probar en debida forma que el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo laboral, le era más favorable que conforme a la manera como fue liquidado por la entidad/ **Decisión.** Confirma decisión del a quo que denegó pretensiones de la demanda/19001333100420150013501/ **Demandante.** Rosario Arciniegas Vallejo. **Demandado.** La Nación-Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible/ **Fecha:** Marzo 28 de 2019/**Magistrado ponente, Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

7. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Riesgo excepcional/ Falta de legitimación en la causa por pasiva/ Mina antipersona/ Lesiones a particulares/ Sentencia S.U. del Consejo de Estado del 7 de marzo de 2018/ Lesiones a particulares generadas por la exposición a la activación de una mina antipersona en el municipio de Argelia (Cauca).** **Caso.** El a quo resolvió declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, condenó al pago de los perjuicios morales y el daño a la salud, y ordenó el descuento de cualquier suma pagada a título de reparación por las lesiones padecidas en los hechos. En el recurso de apelación la parte demandante solicitó que se mantenga la declaratoria de



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

responsabilidad contra el Ejército Nacional, que se incremente el monto de los perjuicios reconocidos, y que no se ordene descuento alguno por la reparación administrativa. Aspectos sobre los que se refiere finalmente el ad quem. **Tesis.** La imputación se hace bajo el título de riesgo que, de acuerdo a la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, aplica cuando el elemento (mina antipersona), esté ubicado con una proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, e iba dirigido contra agentes estatales. **Tesis.** La sentencia del a quo contiene una valoración íntegra de las pruebas allegadas al plenario, así como un razonamiento adecuado sobre las lesiones padecidas por los demandantes y la tasación del perjuicio moral, en una relación proporcional, por lo que no son prósperos los cargos de la apelación. **Decisión.** Confirma parcialmente decisión del a quo, revoca parcialmente el fallo de primera instancia/ 19001333300620130043401/ **Fecha:** marzo 14 de 2019. **Demandante.** Leivy Julieth Daza Muñoz y otros. **Demandado.** Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional. **Magistrado ponente, Carlos Hernando Jaramillo Delgado.**

8. Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Privación injusta de la libertad/ Precedente vertical, Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018/ Motivación de las decisiones judiciales/ Caso. Agente de la Policía Nacional acusado de ser coautor del delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos en concurso con los delitos de concusión y cohecho propio. Fue privado de su libertad y condenado en primera instancia. El ad quem profirió sentencia absolutoria a su favor revocando la condena impuesta en primera instancia. El a quo administrativo accedió a las pretensiones de reparación directa/ **Tesis.** La decisión de privar de la libertad al actor resultó desproporcionada frente al material probatorio del proceso penal, ya que además de que no se señalaron los dos indicios graves que exige el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 –requisito sustancial-, la imposición de la medida no fue motivada con claridad y suficiencia/ **Decisión.** Confirma – accede modifica indemnización por perjuicios morales y por lucro cesante/19001333100120130025801/ **Demandante.** José Mauricio Murillo Cruz y otros. **Demandado.** Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación. **Fecha:** abril 11 de 2019/ **Magistrado ponente, Carlos Leonel Buitrago Chávez.**

9. Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Accidente de tránsito/ Aspectos probatorios/ Carencia probatoria/ Responsabilidades de los entes territoriales/ Caso. Dos personas en el municipio de Buenos Aires (departamento del Cauca), se transportaban en moto y sufren un accidente al pasar un resalto no señalizado. Una de ellas, recibió el impacto en su pierna izquierda, el cual se agravó progresivamente ocasionándole incapacidades laborales, pérdida de su empleo y afectaciones psicológicas. El a quo accedió parcialmente a las pretensiones. Sostuvo como tesis que el daño sufrido por la parte actora, fue consecuencia de la falta de señalización preventiva que advirtiera sobre la presencia del reductor de velocidad; siendo, a su juicio, resorte del departamento del Cauca/ **Tesis.** Con el escaso material probatorio, la Sala no puede afirmar que la falencia de la falta de señalización del resalto hubiese sido la causa del accidente/ **Decisión.** Revoca el fallo del a quo y en su lugar, niega las pretensiones de la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

demanda/19001333100620140016701/ **Demandante.** Rocío Ibarra Vidal y otros. **Demandado.** Departamento del Cauca y otros/ **Fecha:** abril 4 de 2019/ **Magistrado ponente, David Fernando Ramírez Fajardo.**

10. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Actio in rem verso/ Elementos configuradores/ Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012/ Transporte prestado por particular/ Caso.** El actor formuló demanda contra el INPEC para que se le declare responsable por el detrimento patrimonial que sufrió, en tanto que arguye, la entidad se enriqueció sin justa causa del servicio de transporte prestado a los internos y al personal de guardia durante el año 2012. **Tesis.** El supuesto fáctico del caso no se encuadra en ninguna de las causales establecidas por la jurisprudencia para que procediera la pretensión de enriquecimiento sin causa/19001333100720140037801/ **Demandante.** Pablo Julio Laharenas Manzano. **Demandado.** INPEC. **Fecha:** febrero 28 de 2019. **Magistrado ponente, David Fernando Ramírez Fajardo.**

11. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/Error judicial/ Proceso penal por estafa/ Medida de embargo y secuestro/ Caso.** La parte actora, solicita se declare administrativamente responsables a las entidades demandadas por los daños y perjuicios causados a raíz *-del que considera-* constituye un error judicial con ocasión de actuaciones de las dos instancias en el proceso penal por el delito de estafa adelantado en su contra/ **Tesis.** Del análisis efectuado a las providencias objeto del presunto error judicial, la Corporación encuentra que estas se ajustaron a los parámetros normativos de la Ley 600 de 2000, no siendo resultado del arbitrio judicial o la vulneración de los derechos procesales fundamentales/19001234000520110001500/ **Demandante.** Harold Enrique Vivas López y otros/ **Demandado.** Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, Fiscalía General de la Nación/ **Fecha:** febrero 28 de 2019. **Magistrado ponente, Jairo Restrepo Cáceres.**

12. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Error judicial/Proceso penal/ Constitución en parte civil dentro de proceso penal/ Hecho de la víctima/ Caso.** El actor pretende derivar responsabilidad a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por el daño causado a los demandantes con ocasión del presunto error que se cometió al haberse condenado al hoy actor, por parte del Juzgado de conocimiento, a pagar sumas de dinero en favor de dos señores, a pesar de que la demanda de constitución de parte civil no había sido admitida por la Fiscalía, y por la consecuente orden de embargo impartida por ésta última. **Tesis.** La Nación – Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación, se encuentran eximidas de responsabilidad por la ocurrencia de un hecho propio y exclusivo de la víctima, en la medida en que el actor se abstuvo de interponer el recurso que procedía contra los numerales respectivos de la decisión administrativa. **Decisión.** Niega pretensiones de la demanda/19001230000020110008700/ **Fecha:** febrero 7 de 2019. **Demandante.** Carlos Humberto Sarria Solano y otros. **Demandado.** Nación – Fiscalía General de la Nación y otros/ **Magistrado ponente, Jairo Restrepo Cáceres.**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

14. Providencia de Alta Corte. CONSEJO DE ESTADO. Reparación Directa/Defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia /Privación Injusta de la Libertad/No declaratoria de la prescripción de la acción penal/ Se analizó actuación del Tribunal Superior de Popayán que llevó a que los demandantes estuvieran ligados a una investigación penal, cuando por efectos del tiempo (prescripción) no había lugar a la misma/ Confirma decisión del Tribunal Administrativo del Cauca y modifica decisión relacionada con las indemnizaciones. Para el caso de uno de los demandantes, - *comoquiera que en el tiempo que duró el proceso penal luego de que debía declararse la prescripción-*, no estuvo privado de la libertad, la Sala del Consejo de Estado consideró que el perjuicio moral debía modificarse. **Demandantes:** Nelly Patricia Ruíz de Osorio y Uldarico del Carmen González Castillo, **Demandados:** Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, Sección Tercera, subsección B/ 20060005501 (acumulados). **Fecha:** Sentencia del 3 de diciembre de 2018/ Consejero ponente, Ramiro Pazos Guerrero.

15. PONENCIA. Sobre el lenguaje y la discriminación de las mujeres. Documento de autoría del Magistrado Carlos Leonel Buitrago Chávez, en representación del Tribunal Administrativo del Cauca, expuesto en el taller académico sobre el cumplimiento de la sentencia T-338 de 2018, realizado en Cali, los días 25 y 26 de abril de 2019.

[Volver al Índice](#)

DESARROLLO

ACCIÓN CONSTITUCIONAL



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

TÍTULO 1

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. POPULAR

Radicado. 19001333100520150050601

Demandantes. Defensoría del Pueblo – Junta de Acción Comunal Vereda Julumito – Henry Yacumal Chamizo.

Demandados. Municipio de Popayán, Sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A, Ministerio de las Telecomunicaciones, la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones y la Agencia Nacional del Espectro.

Fecha de la sentencia. Abril 8 de 2019

Magistrado ponente. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

Descriptor 1. Principio de precaución.

Restrictor 1.1. Derecho a un ambiente sano.

Restrictor 1.2. Derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

Restrictor 1.3. Antena de repetición de ondas electromagnéticas de telefonía celular.

Restrictor 1.4. Decreto 195 de 2005.

Restrictor 1.5. Ley 99 de 1993.

Restrictor 1.6. Sentencia T-701 de 2014.

Descriptor 2. Aspectos probatorios.

Restrictor 2.1. Ausencia de prueba mínima.

Restrictor 2.2. Nexo causal.

Tesis 1. La jurisprudencia constitucional ha aplicado el Principio de Precaución en relación con la instalación de bases o antenas de telecomunicaciones en los casos que se comprueba la existencia de un peligro en el estado de salud de las personas.

Tesis 2. Por no haberse probado la presencia de menores de edad, en este caso no hay lugar a reducir la exigencia de la prueba del nexo causal entre el presunto daño alegado y el campo electromagnético generado por la antena de repetición de ondas electromagnéticas de telefonía celular.

Tesis 3. No está probado el nexo causal entre las patologías de las personas referenciadas y las ondas



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

electromagnéticas emitidas por la antena.

Tesis 4. La determinación de exigir la prueba- así sea mínima- del nexo causal entre la enfermedad y la radiación, resulta procedente para casos como el presente, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Tesis 5. Al no demostrarse la inminente afectación de los derechos invocados, no es posible dejar de lado el interés estatal de contar con una correcta prestación del servicio de telecomunicaciones para lo cual resulta necesario contar con la infraestructura suficiente.

Conclusión. La Sala concluye que ante la falta de prueba de la inminencia del daño a los derechos colectivos invocados, e inclusive al derecho fundamental a la salud de los habitantes de la vereda Julumito citados por el actor popular, la pretensión de suspender el funcionamiento de la antena de telefonía móvil de COMCEL S.A., resulta impróspera.

Resumen del caso. La parte actora considera que el derecho colectivo a un ambiente sano y los otros relacionados, están siendo vulnerados por la instalación de una antena de repetición de ondas electromagnéticas de telefonía celular en predio ubicado en la vereda Julumito del municipio de Popayán. El a quo accedió a pretensiones con base en el Principio de precaución.

Decisión. Revoca decisión del a quo y niega pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

*"(...) la jurisprudencia constitucional ha aplicado el principio de precaución en relación con la instalación de bases o antenas de telecomunicaciones **en los casos que se comprueba la existencia de un peligro en el estado de salud de las personas.** Si bien esta Corporación ha reconocido estudios internacionales de la OMS en los cuales se clasifica a las radiaciones no ionizantes como posiblemente carcinógenas, también, en cada caso particular, **realizó un esfuerzo por encontrar siquiera indicios que demostraran la existencia de una relación de causalidad entre la exposición a la radiaciones emitidas por las torres de comunicaciones y la afectación en el estado de salud de los accionantes en cada caso.**" (...) (Negrilla del texto original).*

"(...) previo a resolver de fondo, es necesario precisar que la Corte Constitucional en la sentencia T-701 de 2014 esbozó la línea jurisprudencial sobre el principio de precaución y destacó que si bien se ha reconocido éste con el fin de proteger el medio ambiente y la salud humana cuando no existe certeza científica absoluta sobre la producción de un daño, ello no significa que su aplicación sea inmediata o de plano, puesto que es necesario contar con el debido sustento probatorio, aun cuando sea mínimo, que indique un nexo causal entre la enfermedad y la exposición a ondas de radiofrecuencia de telefonía celular, a menos de que se trate de menores de edad porque para ellos la protección es reforzada y la exigencia de prueba del nexo causal se ve disminuida".

"(...) a la luz de las pruebas aportadas al proceso, no se probó que hubiera niños o menores de edad



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

en la vereda Julumito, así como tampoco personas con discapacidad medicamente calificada. En este sentido, por no haberse probado la presencia de menores de edad, en este caso no hay lugar a reducir la exigencia de la prueba del nexo causal entre el presunto daño alegado y el campo electromagnético generado por la antena. (...)

“la Sala advierte que si bien están probadas las diferentes enfermedades que padecen algunas personas que viven en la vereda Julumito - entre las cuales una tiene cáncer-, no existen pruebas (historias clínicas o diagnósticos médicos) que demuestren que dichas patologías pueden verse afectadas o agravadas a causa de la exposición a campos electromagnéticos generados por el funcionamiento de la antena de telefonía móvil de COMCEL S.A. localizada en la carrera 3 No. 8-38 de la vereda Julumito en Popayán. En otras palabras, no está probado el nexo causal entre las patologías de las personas referenciadas y las ondas electromagnéticas emitidas por la antena. (...)

“Conforme lo expuesto, la determinación de exigir la prueba- así sea mínima- del nexo causal entre la enfermedad y la radiación, resulta procedente para casos como el presente a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

“Aunado a lo anterior, es pertinente recordar que la carga de la prueba en las acciones populares reside en cabeza del demandante, según lo dispone el artículo 30 de la Ley 472, por lo que le “corresponde al actor popular la carga de acreditar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda. La omisión en el cumplimiento de la carga procesal trae consigo posibles consecuencias desfavorables, como una sentencia que niegue las pretensiones de la demanda. (...)

“Lo anterior por cuanto se logró acreditar dentro del proceso que la antena de COMCEL S.A. ubicada en la Vereda Julumito, contaba para su funcionamiento con (i) la autorización respectiva de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Popayán, (ii) la Licencia Urbanística de Construcción expedida por la Curaduría Urbana No. 2 de fecha 19 de marzo de 2013, (iii) contrato de arrendamiento del inmueble para la instalación de la antena, (iv) la autorización de la Aeronáutica Civil de fecha 24 febrero 2014 y (v) el concepto de la Agencia Nacional del Espectro según el cual, a 15 de diciembre de 2017, los niveles de exposición a campos electromagnéticos no superaban los límites máximos de exposición a campos electromagnéticos recomendados por la ICNIRP (Comisión Internacional sobre la Protección contra Radiaciones No Ionizantes) y adoptados por la Recomendación UIT-T K.52 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Decreto 1078 de 2015 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Resolución 754 de 2016 de la Agencia Nacional del Espectro. (fls.269 a 288).

“Adicionalmente, es importante tener en cuenta que el Ministerio de Comunicaciones expidió la Resolución 1645 de 2005 (reglamentaria del Decreto 195 de 2005, por el cual se adoptan límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, se adecúan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas y se dictan otras disposiciones) en la cual se adoptaron los lineamientos de la Unión



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Internacional de Telecomunicaciones de Naciones Unidas, y se estableció que son “fuentes inherentes conformes, entre otros, los emisores que emplean los sistemas de telefonía móvil celular, por cuanto los campos electromagnéticos emitidos por estos cumplen con los límites de exposición pertinentes y por tanto no son necesarias precauciones particulares.

“Con lo anterior, se tiene para el presente caso, que (i) además de que la antena de COMCEL S.A. cumple con todas las exigencias en materia de construcción y funcionamiento, (ii) por pertenecer a un sistema de telefonía móvil es una fuente inherente conforme y no exige precauciones particulares, (iii) sumado a que la Agencia Nacional del Espectro efectuó una medición del campo electromagnético y determinó que no se superan los límites máximos de exposición a campos electromagnéticos recomendados por la ICNIRP (Comisión Internacional sobre la Protección contra Radiaciones No Ionizantes), con lo cual se colige que la misma se encuentra habilitada jurídica y técnicamente para su construcción y funcionamiento, de tal manera que sobre el particular no puede colegirse el irrespeto de disposiciones jurídicas.

“Por lo antes expuesto, la Sala concluye que ante la falta de prueba de la inminencia del daño a los derechos colectivos invocados, e inclusive al derecho fundamental a la salud de los habitantes de la vereda Julumito citados por el actor popular, la pretensión de suspender el funcionamiento de la antena de telefonía móvil de COMCEL S.A. resulta impróspera.

“Asimismo, se destaca que al no demostrarse la inminente afectación de los derechos invocados, no es posible dejar de lado el interés estatal de contar con una correcta prestación del servicio de telecomunicaciones para lo cual resulta necesario contar con la infraestructura suficiente.

“Por último, la Sala resalta que la sentencia del 01 de julio de 2016 dictada por el Tribunal Superior de Popayán y confirmada por la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 16 de agosto de 2016, sobre la prohibición para instalar una antena de telefonía móvil en el barrio Palace de Popayán, no constituye precedente vinculante para el Tribunal Administrativo del Cauca, ni vertical ni horizontal, puesto que, además de ser autoridades judiciales pertenecientes a otra jurisdicción, dichas providencias no tuvieron en cuenta las reglas jurisprudenciales trazadas en la sentencia T-701 de 2014 de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentra la prueba del nexo causal entre la afectación de determinadas patologías y la radicación emitida por los campos electromagnéticos de las antenas, regla que ha sido aplicada por el Consejo de Estado, que es el órgano de cierre de nuestra jurisdicción.

“Y es que aún para el caso más grave, que es el de la señora FRANCY YULIANA CAMACHO, quien padece cáncer, el nexo causal debe exigirse, pues como se expuso antes, la Corte Constitucional lo exigió en la sentencia T-701 de 2014 respecto de una persona que tenía la misma patología, por lo que, en consecuencia, resulta imperativo acatar el precedente.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

La providencia aborda la aplicación del Principio de precaución en materia ambiental con relación a la instalación y/o suspensión del funcionamiento de antenas de telefonía celular en zonas pobladas.

Para definir si COMCEL S.A. podía instalar y dejar en operación una antena de telefonía celular en la vereda Julumito, en la ciudad de Popayán, se expuso la línea de la Corte Constitucional sobre la aplicación del Principio de precaución, que desemboca en la exigencia de un mínimo probatorio del nexo de causalidad entre una enfermedad y la exposición a ondas de radiofrecuencia de telefonía celular, dejando claro que no basta la falta de certeza científica sobre la producción de un daño y por ende dicho principio no puede aplicarse de plano. Asimismo, se indicó cómo el Consejo de Estado acogió la postura de la Corte Constitucional.

Nota de Relatoría.

El lector puede ampliar la información sobre el descriptor **goce de un ambiente sano**, en las siguientes sentencias **relevantes** expedidas por el Tribunal dentro de procesos de **acción popular** en el marco de otros presupuestos fácticos.

Sentencia de diciembre 30 de 2018/ Goce a un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas y al acceso a los servicios públicos y a una prestación eficiente/ Colapso de sistemas individuales de aguas residuales/ Presunta omisión de funciones/ Funciones de Empresa de Acueducto y Alcantarillado/ Responsabilidades de los particulares/La Sala concluyó que era la disposición y el funcionamiento de los tanques sépticos a cargo de los mismos moradores del sector, lo que originaba el riesgo y la vulneración de los derechos e intereses colectivos, y ello no podía trasladarse a las entidades accionadas/Revocó y negó pretensiones. 19001333300120120017701/Arturo Bravo Ante y otros vs Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán y municipio de Popayán/M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. Publicada en el boletín 1 de 2019, Título 1.

Sentencia de junio 22 de 2016 /Goce del ambiente sano, y a la salubridad y seguridad públicas/ Construcción de coso municipal o depósito de animales por disposición de la Ley 769 de 2002/El coso municipal debe contar con centro de zoonosis/ Las casas de habitación no son lugares aptos para albergar animales caninos y/o felinos recogidos de la calle/Malos olores y riesgo de infección por excrementos no manejados adecuadamente produce riesgos a la salud a los habitantes del lugar y de los vecinos/ La falta de disponibilidad presupuestal no puede ser un obstáculo para efectos de construir las obras que demanda la sociedad para satisfacer sus necesidades y proteger sus derechos colectivos/Modifica decisión del a quo/19001333100720130022201/ Héctor Uriel Casas Zúñiga y Pedro Julián Infante Montero vs Alcaldía de Popayán – Secretaría de Salud



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Municipal/ **M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz/ Publicada en el boletín 3 de 2016, Título 1.**

Sentencia de junio 25 de 2015/ Defensa del patrimonio cultural de la Nación, goce de un ambiente sano y realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes/ La Resolución 2432 de 2009 del Ministerio de Cultura, dispuso la obligación de retirar, reubicar o reemplazar las antenas instaladas sobre las edificaciones del sector histórico de Popayán a fin de evitar la afectación de la arquitectura antigua que caracteriza la zona/Accede a pretensiones/ 19001333100420100035500/ Mario Montenegro Montilla vs Municipio de Popayán, Departamento del Cauca, Empresa Colombiana de Telecomunicaciones S.A. E.S.P., Ministerio de Cultura, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Comisión de Regulación de Comunicaciones, Patrimonio Autónomo de Remanentes -PAR TELECOM- y Superintendencia de Industria y Comercio/M.P. **Carmen Amparo Ponce Delgado/ Publicada en el boletín 5 de 2015, Título 2.**

[Volver al Índice](#)

ACCIONES ORDINARIAS

TÍTULO 2

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado. 19001333300820130039801
Demandante. Edilberto Palomino Martínez
Demandado. Municipio de Popayán – Hospital Universitario San José.
Fecha de la sentencia. Marzo 28 de 2019
Magistrado ponente. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO.
Descriptor. Derechos laborales.
Restrictor 1. Reajuste salarial.
Restrictor 2. Subgerente de hospital municipal.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Restrictor 3. Competencia para ordenar reajuste salarial.

Tesis 1. El reajuste salarial a favor del actor en el cargo de subgerente del Hospital, debía disponerse por la Junta Directiva del HUSJ, dentro de los límites fijados por el Congreso y el Gobierno Nacional, es decir, dentro del límite establecido en la Ley 617 de 2000.

Tesis 2. El derecho al reajuste salarial puede ser limitado pero, no en forma absoluta.

Tesis 3. El reajuste debe hacerse dentro de los límites legales y gubernamentales encaminados a garantizar el poder adquisitivo real del salario.

Tesis 4. El reajuste es de competencia de la junta directiva de la entidad descentralizada, por lo cual, la legitimación en la causa recae en el Hospital Universitario San José de Popayán, y no en el Concejo Municipal.

Resumen del caso. El actor laboró en el cargo de Subgerente Administrativo y Financiero en el Hospital Universitario San José de Popayán, le fue reconocido un incremento salarial durante los años 2004 a 2008, pero no durante los años 2009 a 2012. Solicitó el reconocimiento y pago de ese reajuste. El Gerente del Hospital le respondió que no era viable reconocer el reajuste porque la competencia para definir el porcentaje de incremento salarial correspondía al concejo municipal. En audiencia de conciliación celebrada la apoderada del HUSJ, reconoció que al actor le asistía el derecho al reajuste de su salario, pero que el Concejo Municipal no había emitido pronunciamiento alguno en ese sentido desde el año 2009. Los acuerdos posteriores no cobijaron o no aplicaron a la situación del actor.

En el fallo del a quo se declararon probadas las excepciones de inexistencia de causal de nulidad y ausencia de fundamentos jurídicos para declarar la nulidad del acto administrativo, y se negaron las pretensiones de la demanda.

Decisión. Revoca decisión del a quo que negó pretensiones, declara nulidad del acto administrativo demandado y a título de restablecimiento del derecho, ordena al Hospital Universitario San José de Popayán que, con ese reajuste salarial, liquide nuevamente las prestaciones del actor.

Razón de la decisión.

“(…) quedó demostrado que para el cargo de Subgerente Administrativo que ocupó el señor Edilberto Palomino, no se efectuaron los ajustes salariales para los años 2009 a 2012. El reajuste no se dispuso ni por el Concejo Municipal de Popayán ni por la Junta Directiva del HUSJ.

“La razón aducida por el Concejo Municipal de Popayán, así como por el A quo en la sentencia apelada, es que el reajuste salarial no era procedente, porque se excederían los límites fijados en



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

la Ley 617 de 2000 y en el Decreto 1894 de 1994, porque el salario del gerente excedería al devengado por el alcalde municipal, y el salario de los subgerentes no debían exceder el 70% de la asignación del gerente del HUSJ”.

(...)

“La Sala, en desarrollo de lo probado y de la jurisprudencia contenciosa administrativa y constitucional expuesta, estima que el reajuste salarial a favor del señor Edilberto Palomino en el cargo de subgerente del HUSJ, debía disponerse por la Junta Directiva del HUSJ, dentro de los límites fijados por el Congreso y el Gobierno Nacional, es decir, dentro del límite establecido en la Ley 617 de 2000, según la cual, ningún empleado territorial puede devengar más que el gobernador o el alcalde, según corresponda, y dentro de los porcentajes fijados por el gobierno nacional para cada año, a fin de mantener el poder adquisitivo del salario.

“Ese reajuste salarial, a juicio de este Tribunal, no es incompatible con la norma de nivelación salarial citada, esto es, con el Decreto 1894 de 1994. A la vez, la situación del cargo de gerente del HUSJ, no es objeto de pronunciamiento alguno en este asunto, en razón a que se trata de un caso distinto y a que se decidió en sentencia anterior que hizo tránsito a cosa juzgada.

“El señor Edilberto Palomino ocupó el cargo de subgerente administrativo y financiero del HUSJ, cargo del nivel directivo, con una de las asignaciones más altas dentro de la entidad, por lo que el derecho al reajuste salarial puede ser limitado, pero no en forma absoluta. Es decir, que debía fijarse un incremento o ajuste que le permita mantener el poder adquisitivo real del salario. Ese reajuste no debía dejar de efectuarse. Para estos efectos, se determina que el reajuste se aplique en el índice de precios al consumidor de cada año en que no se realizó a favor del señor Edilberto Palomino. En todo caso, el reajuste debe hacerse dentro de los límites legales y gubernamentales, como quedan expuestos, encaminado, eso sí, a garantizar el poder adquisitivo real de su salario.

“El reajuste es de competencia de la junta directiva de la entidad descentralizada, por lo cual, la legitimación en la causa recae en el Hospital Universitario San José de Popayán, y no en el municipio de Popayán – Concejo Municipal, por las razones ya expuestas”.

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

En esta providencia se resuelve la pretensión de un empleado de una entidad descentralizada, específicamente, de una subgerente de una empresa social del Estado, para que se le reajuste el salario.

Con este propósito, en esta sentencia se expone sobre el régimen salarial de los empleados



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

territoriales, y sobre el régimen salarial de los empleados de las empresas sociales del Estado, donde se sigue la línea del Consejo de Estado que señala que para fijar ese régimen son competentes el Congreso, el Gobierno Nacional, y las juntas directivas de las entidades descentralizadas, en este caso, la junta directiva de la empresa social del Estado. Además, se explica que la jurisprudencia constitucional avala la posibilidad que el reajuste salarial sea inferior al IPC, en las condiciones por ella plasmadas.

Nota de Relatoría.

Sobre el descriptor **derechos laborales** y los restrictores: **Salarios** y **Competencia para ordenar reajustes salariales**, pueden observarse los siguiente **fallos relevantes**:

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

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Sentencia del 26 de enero de 2017. Expediente 190010333100120090052902. *Rodrigo Quiñones vs Municipio de Popayán. Caso:* Se consideró que el Acuerdo 038 del 30 de abril de 2009 proferido por el Concejo Municipal de Popayán, “por el cual se ajustan las asignaciones salariales de los cargos de la planta de personal del Hospital Universitario San José de Popayán ESE”, adolece de nulidad por cuanto la autoridad que lo expidió no tenía competencia para el efecto, y porque además desconoció el régimen especial que cobija a los funcionarios de las empresas sociales del Estado, de modo que se arguye, le asiste al señor Rodrigo Quiñones el derecho al reajuste de su salario como Gerente del Hospital Universitario San José de Popayán durante los años 2007, 2008 y 2009. **Confirma decisión del a quo de negar las pretensiones de la demanda. Tesis:** La determinación de la remuneración de los empleados públicos territoriales tiene efecto retroactivo. M.P. **Gloria Milena Paredes Rojas, publicada en el Boletín 1 de abril de 2017. Título 5.** Esta sentencia es referenciada como precedente horizontal en la providencia que hoy se publica (expediente 19001333300820130039801).

De igual manera, sobre **factores salariales de servidores territoriales -diputados-** Los Diputados están sometidos a un régimen especial, por ello no hay afección al derecho de igualdad respecto



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

de los demás servidores públicos, puede verse sentencia de mayo 24 de 2016, expediente 19001233300220140032300 Demandante. Mauricio Medina Castro, demandado departamento del Cauca – Asamblea departamental. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz, publicada en el boletín 2 de junio de 2016.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 3

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado. 19001333300720120014801
Demandante. Hugo Henry Alvarado Ruiz
Demandado. Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otros.
Fecha de la sentencia. Febrero 7 de 2019.
Magistrado ponente. CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ.
Descriptor 1. Derecho de petición.
Restrictor 1. 1. Respuesta de fondo.
Descriptor 2. Acto administrativo.
Restrictor 2.1. Elementos que lo configuran.
Descriptor 3. Sanción moratoria.
Restrictor 3.1. Pago tardío de cesantías.
Restrictor 3.2. Ley 1701 de 2006, norma aplicable a docentes.
Tesis 1. El oficio contentivo de la respuesta dada por la Secretaría de Educación del Cauca al administrado, es impreciso y carente de una clara respuesta, en consecuencia no puede considerarse como un acto administrativo.
Tesis 2. La respuesta evasiva a la petición del administrado configuró el acto ficto derivado del



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

silencio administrativo negativo, siendo este último el acto pasible de control judicial.

Tesis 3. Se configuró el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, siendo este último el acto pasible de control judicial.

Tesis 4. La normativa especial que rige al personal docente presenta un vacío frente a la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas; ello por cuanto dicha sanción fue regulada de manera posterior al régimen de los docentes. Por respeto al principio de igualdad, la jurisprudencia ha interpretado que a partir de la vigencia de la Ley 1071 de 2006, el tema de sanción moratoria debe aplicarse también al personal docente.

Tesis 5. No puede entenderse que el pago de las cesantías parciales reconocidas al actor debía estar sometido a un turno según el estricto orden de recepción de la petición y la existencia de disponibilidad presupuestal para el efecto, toda vez que esta prestación es un derecho económico reconocido legalmente al trabajador y que no puede ser desconocido por el empleador, so pena de vulnerar derechos fundamentales.

Tesis 6. No puede tenerse como fecha de pago el retiro del dinero por ventanilla efectuado por el demandante, sino la fecha en la que la entidad efectuó el pago o consignación, la que, según el recibo expedido por el Banco, correspondió al 28 de noviembre de 2011.

Tesis 7. No hay lugar a la indexación de la sanción moratoria.

Conclusión. Se causó un período de mora desde el 20 de agosto hasta el 27 de noviembre de 2011, día anterior a aquél en que se realizó el pago de las cesantías parciales, generándose un retardo de 100 días.

Resumen del caso. El actor solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con destino a reparaciones locativas. La Secretaría de Educación del Cauca, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, liquidó la cesantía parcial en su favor, informándole que sería pagado por la fiduciaria La Previsora S.A., de acuerdo al turno correspondiente y siempre que existiera disponibilidad presupuestal. El pago se hizo efectivo de manera tardía. El actor solicitó la cancelación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales. Al peticionario no se resolvió de fondo la solicitud impetrada. El actor considera que se configuró un silencio administrativo negativo. El a quo declaró la caducidad de la acción.

Problema jurídico. La sentencia aborda dos aspectos referidos a este tópico:

1. Analizar si el contenido del Oficio emanado del Departamento del Cauca - Secretaría de Educación - Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio, constituye un acto administrativo.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

2. Definir, si el demandante, en su condición de docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es beneficiario del régimen de sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías regulado en la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1701 de 2006).

Decisión. Revoca decisión de caducidad emitida por el a quo y accede a pretensiones.

Razón de la decisión.

Sobre la respuesta a la petición presentada por el administrado.

“De esta manera, entonces, la Secretaría de Educación del Cauca no aclaró si era la competente para resolver sobre el pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías reconocidas al demandante, ni analiza dicho tema, pues, se refiere a intereses moratorios y remite a la Fiduprevisora S.A. como la encargada de aprobar y realizar los respectivos pagos. Esas imprecisiones llevan a que no resuelva claramente el derecho de petición, ya que da una serie de razones que sustentan distintas conclusiones: que no es competente para resolver el asunto, que la encargada de resolverlo es Fiduprevisora S.A., que no puede reconocer intereses de mora y que su actuación está ajustada a derecho y, por tanto, que no puede acceder a lo pedido.

“Esas imprecisiones y elusiones impiden que emerja clara una respuesta implícita en el citado oficio y que, en consecuencia, este no pueda devenir en acto administrativo.

“Dicho de otra manera, si bien la Secretaría Departamental de Educación del Cauca, era la encargada de emitir la respuesta en nombre del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cierto es que su oficio contiene evasivas frente al reconocimiento de la sanción moratoria solicitada por el actor. Sus argumentos se dirigieron exclusivamente al trámite que adelanta la Fiduprevisora S.A. al momento de efectuar el pago de las cesantías, pero nada dijo sobre si procedía o no el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas.

“De esta manera, no resolvió de fondo y sin evasivas la petición de la parte actora, esto es, no negó específicamente el reconocimiento de la sanción moratoria y, contrario a lo planteado por la primera instancia, sí se configuró el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, siendo este último el acto pasible de control judicial.

(...)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

“De la aplicación de la sanción moratoria en el caso de los docentes.

“Según se vio, la normativa especial que rige al personal docente presenta un vacío frente a la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas; ello por cuanto dicha sanción fue regulada de manera posterior al régimen de los docentes. Empero, una vez creada en el año 1995, fue voluntad del legislador que todos los servidores públicos se beneficiaran de su consagración en lo relativo a las cesantías definitivas; y a partir de la vigencia de la Ley 1071 de 2006, también en lo referente a las cesantías parciales.

“La Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-336 de 2017, avaló la aplicación de la referida sanción en favor de los educadores estatales, explicando que, si bien no se encuentran contemplados dentro de ninguna de las categorías de servidores públicos, lo cierto es que de conformidad con el artículo 125 Superior, los empleados públicos conforman una categoría residual, a la que pertenecerían todos aquellos funcionarios del Estado que no encuadran en ninguno de tales grupos. De ese modo, calificó a los docentes como “empleados oficiales de régimen especial”

(...)

“No puede entenderse que el pago de las cesantías parciales reconocidas al actor debía estar sometido a un turno según el estricto orden de recepción de la petición y la existencia de disponibilidad presupuestal para el efecto, toda vez que esta prestación es un derecho económico reconocido legalmente al trabajador y que no puede ser desconocido por el empleador, so pena de vulnerar derechos fundamentales, pues, constituye el ahorro hecho por el trabajador durante el lapso laborado.

“Así las cosas, sí resulta válido ordenar el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías establecido en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, subrogado por la 1071 de 2006, en tanto, no puede entenderse que el pago de las cesantías parciales del hoy demandante debía estar sometido a un turno según el estricto orden de recepción de la petición, ni mucho menos a la existencia de disponibilidad presupuestal para el efecto.

“Si bien el ramo docente se encuentra bajo el régimen especial de la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, que no contempla expresamente la figura, en virtud del derecho a la igualdad resulta imperioso aplicar lo consagrado en la Ley 1071 de 2006, en la medida que no existe justificación para que el legislador creara una norma especial que señalara un tratamiento discriminatorio para un número significativo de sus trabajadores.

(...)

“De los elementos de prueba antes señalados, se evidenció que la solicitud de liquidación de



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

cesantías parciales se efectuó el 13 de mayo de 2011, según se observa en el acto administrativo de reconocimiento de la señalada prestación social. De manera que el Secretario de Educación del Departamento del Cauca, contaba con el plazo de 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, el cual venció el 03 de junio de 2011, pero como se evidenció, la Resolución No. 1072, solo fue proferida hasta el 23 de agosto de 2011, esto es, después de que feneciera la oportunidad legal.

“Con base en ello, correspondería a la Sala aplicar la subregla fijada en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, según la cual, cuando se expide el acto administrativo por fuera del término de ley, la sanción moratoria corre 65 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento –toda vez que la petición del reconocimiento de la prestación, se radicó en vigencia del C.C.A.-, término que corresponde a 15 días para expedir la resolución (Art. 4º Ley 1071 de 2006); 05 días de ejecutoria del acto (Decreto 01 de 1984, artículo 51); y 45 días para efectuar el pago (Art. 5 L. 1071 de 2006); término que corrió hasta el 19 de agosto de 2011.

“Así, se causó un período de mora desde el 20 de agosto hasta el 27 de noviembre de 2011, día anterior a aquél en que se realizó el pago de las cesantías parciales, generándose un retardo de 100 días.

“En este punto resulta pertinente aclarar que no se puede tener como fecha de pago el retiro del dinero por ventanilla efectuado por el demandante, sino la fecha en la que la entidad efectuó el pago o consignación, la que, según el recibo expedido por BBVA, correspondió al 28 de noviembre de 2011.

“(…) Sobre la Indexación

“Como se indicó en precedencia, conforme a la sentencia C-448 de 1996 de la Corte Constitucional y la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, no hay lugar a la indexación de la sanción moratoria “porque ésta penaliza la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados, que en términos monetarios constituyen sumas de dinero mayores a la actualización a valor presente.

“Además, la sentencia que reconoce la sanción simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley que deba ser objeto de indexación.

“Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. En esta providencia se analizó la naturaleza de los oficios como actos demandables y el núcleo esencial del derecho de petición. Se revocó la sentencia que había declarado la caducidad del medio de control a partir de un oficio que no dio respuesta de fondo a la petición elevada por la parte actora. Se aplicó el precedente de unificación del Consejo de Estado en materia de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de un docente.

Nota de Relatoría. Sobre el **descriptor sanción moratoria**, aplicado a docentes y en el mismo sentido decisonal, pueden apreciarse las siguientes providencias:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia /Sentencia de agosto 9 de 2019/ Pago de Cesantías – sanción moratoria/ Confirma-Accede. El reconocimiento, liquidación y pago de la cesantía a cargo de las entidades estatales no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales, resultando abiertamente inconstitucional justificar la tardanza del pago en la falta de disponibilidad presupuestal, argumento que por demás desconoce los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador consagrados en el art. 53 de la Carta. De ahí que, para la Sala es claro que al no establecer el legislador ninguna salvedad frente a la estructuración de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, se incurrió en falsa motivación de los actos enjuiciados, y de contera se soslayó el derecho de la trabajadora a recibir dentro del término legal la prestación mencionada. Elcy Victoria Cerón Muñoz vs Nación – Ministerio Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- Segunda Instancia/Sentencia de agosto 9 de 2018, Cesantías - Sanción moratoria. La actora en calidad de docente en la planta de personal del departamento del Cauca, Secretaría de Educación, pretende la nulidad del oficio mediante el cual se le negó la sanción moratoria por el pago de las cesantías, y la nulidad del acto ficto frente a la petición que presentó ante la Entidad. Confirma – accede. Del material probatorio no es posible determinar que por culpa de la parte demandante la entidad no resolviera la solicitud del reconocimiento de las cesantías dentro de los términos legales; en consecuencia la usuaria debió hacer uso del recurso de reposición dado que se presentó inconsistencia en la liquidación de sus cesantías. Modifica. Se ordena se profiera acto administrativo en el que se reconozca y pague a la actora el pago de la sanción moratoria por concepto de las cesantías. Teodolinda Ramírez Castillo vs Nación- Ministerio De Educación –Fomag. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Sentencia del 8 de abril de 2016 Sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías/Sanción moratoria para el ramo docente – Aplicación de la Ley 1071 de 2006 por derecho a la igualdad respecto de los demás servidores públicos/ El reconocimiento, liquidación y pago de la cesantía a cargo de las entidades



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*estatales no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales/ Revocó decisión del a quo, declaró nulidad de los actos fictos negativos y el restablecimiento del derecho a través del pago de la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías parciales/19001333100420140001101/ Noris Dilia Agredo Carvajal vs Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. **M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. Publicada en el Boletín 2 de 2016, título 2.***

*Sobre el mismo descriptor **sanción moratoria** por no pago oportuno de cesantías respecto de docentes, ver en el mismo sentido: **sentencia del 30 de abril de 2015** (sistema escritural), expediente 19001333100220110040201, Actora: Elsa Doris Joaquín Zúñiga contra Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, **M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.***

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 4

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicado. 19001333100220170003101
Demandante. F.J.B.C. (Anonimizada)
Demandado. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Fecha de la sentencia. Marzo 28 de 2019
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor 1. Facultad discrecional.
Restrictor 1.1. Debido proceso y derecho a la igualdad.
Restrictor 1.2. Mejoramiento del servicio.
Restrictor 1.3. Autonomía de la decisión de retirar al agente.
Restrictor 1.4. Desviación de poder.
Restrictor 1.5. Decreto 1791 de 2000.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Descriptor 2. Aspectos probatorios.

Restrictor 2.1. Oportunidad procesal para allegar pruebas.

Tesis 1. Las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en la Ley 1437 de 2011.

Tesis 2. La razón utilizada por la demandada para desvincular al actor, no tuvo relación alguna con los supuestos de hecho investigados en sede disciplinaria, ya que acaecieron en fechas diferentes.

Tesis 3. No se avizora la deprecada vulneración al derecho a la igualdad alegada en la alzada, ya que la parte actora no demostró que en casos similares al del actor, la Policía Nacional hubiere actuado de manera diferente.

Tesis 4. El mejoramiento del servicio en el caso concreto cobra sentido si se considera que la entidad retiró al actor por la supuesta comisión de un hecho punible –violencia intrafamiliar–, que implica una conducta delictual perseguida por la misma institución policial; dicha situación devino en la consecuente pérdida de la confianza.

Tesis 5. El marco legal descrito hasta ahora no prevé que el retiro por facultad discrecional dependa de la determinación que se tome dentro de un proceso penal.

Tesis 6. Los reconocimientos otorgados al actor no entrañan una situación excepcional en el estudio del caso concreto, y tan solo indican el desarrollo corriente de la función de policía.

Conclusión. El Ejecutivo se encontraba facultado para desvincular del servicio al actor sin que previamente se hubiere decretado su suspensión en el cargo, o se hubiere declarado su responsabilidad penal.

Resumen del caso. Se busca la declaratoria de nulidad del acto que desvinculó al demandante por ejercicio de la facultad discrecional. La *a quo* consideró que no se había desvirtuado la presunción de legalidad del acto demandado.

Problema jurídico. La sentencia plantea el siguiente problema jurídico:

¿La Resolución 000035 de 17 de febrero de 2017 expedida por el comandante de la Policía Metropolitana de Popayán, que retiró del servicio activo de la institución al señor F.J.B.C., se encuentra viciada de nulidad por desviación de poder, violación a las normas superiores y al debido proceso?

Decisión. Confirma decisión del *a quo* que negó pretensiones.

Razón de la decisión.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Aspecto preliminar

“Como aspecto preliminar, debe indicarse que con el recurso de apelación, la parte actora allegó copia de la Resolución 07344 de 11 de noviembre de 2016, por medio de la cual, el subintendente F.J.B.C fue suspendido en el ejercicio de sus funciones y atribuciones.

*“Sobre este punto, el artículo 212 del CPACA, establece que “[p]ara que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e **incorporarse** al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código”, por lo que, huelga decir, la citada resolución fue aportada por fuera de la oportunidad procesal destinada para ello. Así las cosas, no dará valor probatorio a este documento anexo al recurso de apelación obrante en el folio 311 del cuaderno principal 2. Así, la Sala continuará con el estudio de los cargos de apelación.*

(...)

“En este orden, no es cierta la afirmación de la parte accionante contenida en el recurso de alzada, según la cual, los hechos que suscitaron la indagación preliminar, fueron los mismos que sirvieron de sustento para retirar del servicio al señor F.J.B.C.

“La Colegiatura concluye que la razón utilizada por la demandada para desvincular al actor, no tuvo relación alguna con los supuestos de hecho investigados en la sede disciplinaria, pues acaecieron en fechas diferentes; esta circunstancia no permite efectuar el estudio de la alegada violación al debido proceso y la desviación de poder, pues el fundamento del cargo de apelación quedó sin piso alguno, tal como se acabó de exponer. (...)

“Por último, tampoco se avizora la deprecada vulneración al derecho a la igualdad alegada en la alzada, pues la parte actora no demostró que en casos similares al del actor, la Policía Nacional hubiere actuado de manera diferente.

(...)

“Desviación de poder (...)

“Ahora, en tratándose de actos administrativos discrecionales, los elementos que permiten valorar su validez frente a la desviación de poder son el interés general y el mejoramiento del servicio, pues permiten dilucidar si la manifestación de voluntad de la administración persiguió los fines establecidos en el ordenamiento jurídico. Bajo estos supuestos, el Tribunal determinará si la resolución demandada se encuentra viciada de nulidad.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

(...)

“El mejoramiento del servicio en el caso concreto cobra sentido si se considera que la entidad retiró al actor por la supuesta comisión de un hecho punible –violencia intrafamiliar–, que implica una conducta delictual perseguida por la misma institución policial; dicha situación devino en la consecuente pérdida de la confianza, tal como quedó dispuesto en el acto objeto de estudio.

“Por otro lado, el Tribunal no encuentra elementos de prueba que permitan acreditar que la desvinculación del señor F.J.B.C haya perseguido un fin oscuro alejado de la ley o la Constitución. Es de anotarse que esta carga probatoria recaía sobre el demandante; sin embargo, dicha obligación no fue satisfecha. La Junta recomendó al comandante de la Policía Metropolitana de Popayán, retirar del servicio activo al actor en atención a la deprecada pérdida de confianza, la Sala concluye que en este aspecto, el acto enjuiciado también pretendió el mejoramiento del servicio. (...)

“En síntesis, la administración no incurrió en desviación de poder con el retiro del señor F.J.B.C.”

2.4.4. Aplicación del Decreto 1791 de 2000 al caso concreto.

“(...) el numeral 6 del artículo 55 de la misma normativa, consagra que el retiro del servicio procede por la sola voluntad del Ministro de Defensa o de la Dirección General de la Policía Nacional.

“En otras palabras, si la administración decide retirar a un agente de la Policía, no es necesario que previamente recaiga sobre él una suspensión o medida de aseguramiento, pues el citado artículo 55 no supedita la imposición de esta sanción a la existencia de una condición especial. Lo anterior, sin perjuicio del concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación, requisito previsto en la jurisprudencia ut supra y en el artículo 62 de la citada norma.

“En este punto, tampoco son de recibo los argumentos esgrimidos por el apelante alusivos a la supuesta anticipación del comandante de la Policía Metropolitana de Popayán al fallo judicial que declaró la responsabilidad penal del actor, pues el marco legal descrito hasta ahora no prevé que el retiro por facultad discrecional dependa de la determinación que se tome dentro de un proceso penal.

“Por lo visto, la Sala concluye que el Ejecutivo se encontraba facultado para desvincular del servicio al actor sin que previamente se hubiere decretado su suspensión en el cargo, o se



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

hubiere declarado su responsabilidad penal.

“No sobra decir que el retiro del demandante obedeció a un hecho cierto, consistente en la captura por la supuesta comisión de un delito; por lo tanto, se cumple el requisito de objetividad fijado por la jurisprudencia.

(...)

“La Sala considera que las felicitaciones realizadas al actor, se deben encuadrar dentro de la actividad normal de un uniformado de la Policía Nacional, pues se trata de conductas regulares exigibles a todos los miembros de esa institución, en atención al estatus especial que ostentan en la sociedad. Es por ello, que los mencionados reconocimientos no entrañan una situación excepcional en el estudio del caso concreto, y tan solo indican el desarrollo corriente de la función de policía.

“Al encontrar que no existen situaciones excepcionales en la hoja de vida del señor F.J.B.C. que hayan tornado en injusto el retiro por la facultad discrecional de la Dirección General de la Policía, la Corporación concluye que en este aspecto, la resolución demandada también estuvo ajustada a Derecho.

“En síntesis, la parte accionante no logró demostrar los deprecados vicios de nulidad en el acto administrativo atacado; razón por la cual, el Tribunal confirmará la sentencia de instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Nota de Relatoría.

El lector puede ampliar su análisis sobre el descriptor: **Facultad discrecional** en las siguientes providencias recientes del Tribunal Administrativo del Cauca:

Nulidad y restablecimiento del derecho. Sentencia sustitutiva fechada el 2 de mayo de 2018. El Tribunal da cumplimiento a orden impartida por el Consejo de Estado en sentencia del 08-02-18. **Facultad discrecional. Asignación de retiro. Reconocimiento de los tres meses de alta.** El a quo accedió a pretensiones considerando que de conformidad con los decretos 1212/90 y 1091/95, el personal que sea retirado y tenga derecho a una asignación de retiro se le debe pagar los tres meses de alta. Que tal prerrogativa está supeditada a los supuestos de retiro del servicio (temporal o definitivo) y a que se tenga la seguridad de percibir la asignación de retiro. **Confirma – Accede.** Dado que no se encuentra en discusión que el actor fue retirado y se encuentra percibiendo una asignación de retiro, sin hesitación se concluye que le asiste el reconocimiento a los tres meses de alta. Ello no obedece a la flexibilización de los requisitos señalados en el Decreto 1091 de 1995, sino al cumplimiento de los preceptos establecidos en el Decreto 1212 de 1990, como se estableció en la sentencia proferida por el



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Juzgado Octavo de Popayán, que ordenó el reconocimiento de la asignación de retiro y con base en el principio de inescindibilidad de la norma. William Ramírez Arquez vs Policía Nacional. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Respecto de casos relacionados con el descriptor **Facultad discrecional** para declarar insubsistencia en cargos de libre nombramiento y remoción, pueden verse las siguientes providencias:

Nulidad y Restablecimiento del derecho. Sentencia del 1 de febrero de 2018. Insubsistencia laboral acto administrativo – Facultad discrecional - Caducidad – desviación de poderes cargos de libre nombramiento y remoción – presunción de legalidad del acto. Demandante solicita se reintegre al cargo de Director Territorial del INCODER, se reconozcan y paguen salarios, prima técnica y demás prestaciones dejadas de percibir desde su desvinculación con sus respectivos intereses; demandado se opone a las pretensiones por considerar operar la caducidad conforme al artículo 164 del CPACA y hace énfasis en las facultades discrecionales de los cargos de libre nombramiento y remoción (art 305 Superior, artículo 78 – Ley 489 de 1998 y Ley 909 de 2004. **Niega.** La Sala considera no prosperan las pretensiones ya que el actor no logra probar lo alegado y se utilizó la facultad discrecional para remover en cargos de libre nombramiento y remoción .El hecho de que el actor desempeñó sus funciones en forma sobresaliente, no impide su retiro con base en la facultad discrecional, porque las excelentes calidades y eficientes condiciones para la prestación del servicio, son condiciones que debe cumplir todo servidor público que ocupe un cargo de confianza , no le genera fuero de estabilidad. Álvaro Antonio Bacca vs Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER. **M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho, sentencia del 15 de febrero de 2018. Declaración de Insubsistencia en Cargo de Libre Nombramiento y Remoción - Unidad de Trabajo Legislativo. El actor solicitó la nulidad de la resolución mediante la cual se declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de asistente III de la Unidad de Trabajo Legislativo. **Confirma-Niega.** La declaración de insubsistencia en un cargo de libre nombramiento y remoción, y más de aquellos que conforman a la Unidad de Trabajo Legislativo de un parlamentario cuya actividad es eminentemente política, tiene un mayor nivel de discrecionalidad y no requiere de motivación, precisamente con fines de velar en pro de la confianza, confidencialidad, seguridad, conocimiento personal y sometimiento a la dirección, los cuales son los principales derroteros para el nombramiento y desvinculación de los integrantes de las Unidades de Trabajo Legislativo. Cicerón Plaza Ramírez vs Nación – Congreso de la República – Cámara de Representantes. **M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.**

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

TÍTULO 5

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Radicado. 19001333100620080025801
Demandante. Cenide Popo Cortés
Demandado. Departamento del Cauca
Fecha de la sentencia. Febrero 14 de 2019
Magistrado ponente. JAIRO RESTREPO CÁCERES
Descriptor 1. Sanción administrativa.
Restrictor 1. 1. Sanción disciplinaria.
Restrictor 1.1. Docentes.
Descriptor 2. Debido proceso
Restrictor 2.1. Oportunidad probatoria.
Restrictor 2. 2. Controversia de pruebas.
Tesis 1. En el fallo disciplinario no se le vulneraron a la disciplinada sus garantías fundamentales, ni se excedió el término de prescripción de la acción disciplinaria.
Tesis 2. Las pruebas practicadas antes del auto de apertura de investigación se encontraban en el respectivo expediente disciplinario, teniendo la disciplinada acceso a las mismas desde que fue vinculada al proceso.
Tesis 3. En el expediente disciplinario, tanto en los descargos, como en la apelación del fallo disciplinario de primera instancia, no se alegó nada sobre si las pruebas recaudadas antes de la apertura de la investigación y las recaudadas con posterioridad al vencimiento del término de la investigación, debían o no ser valoradas por el investigador disciplinario.
Tesis 4. El precedente vertical ha reiterado que para que se considere vulnerado el debido proceso y derecho de defensa debe apreciarse un defecto de carácter sustancial.
Tesis 5. Las pruebas recaudas con anterioridad a la apertura de la investigación, así como las recaudas con posterioridad al vencimiento de la investigación, eran susceptibles de ser valoradas por el respectivo investigador disciplinario, tal y como se hizo en los fallos disciplinarios



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

demandados.

Tesis 6. La actora trasgredió prohibiciones de orden constitucional y legal, vigentes durante el tiempo en que estuvo vinculada de manera simultánea como docente de tiempo completo en instituciones docentes de carácter oficial en los departamentos del Valle del Cauca y Cauca, en donde además percibió doble asignación del tesoro público, actos constitutivos de sanción disciplinaria.

Conclusión. La actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados, por lo que en consecuencia se revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar se negaron las pretensiones de la demanda.

Resumen del caso. Docente sancionada disciplinariamente con la destitución de su cargo, la exclusión del Escalafón Nacional Docente y la inhabilidad para ejercer cargos y funciones públicas, investigada por la existencia de una doble vinculación de su parte como docente de tiempo completo en los Departamentos del Cauca y Valle. Demandó la nulidad de los actos administrativos de sanción arguyendo violación del debido proceso. La a quo accedió a las pretensiones de la demanda.

Problema jurídico. La sentencia plantea los siguientes problemas jurídicos:

- i) Si en el proceso disciplinario desarrollado en contra de la disciplinada se le respetaron sus garantías fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y contradicción.
- ii) Si las pruebas practicadas antes de la apertura de la investigación y las recaudadas con posterioridad al vencimiento del término de investigación eran susceptibles de ser valoradas por el investigador disciplinario, o si éstas debían ser excluidas como lo consideró la A quo.
- iii) Si conforme al ordenamiento jurídico vigente, existía mérito para sancionar disciplinariamente a la demandante de conformidad con los cargos que le fueron endilgados en el proceso disciplinario y
- iv) En caso de encontrarse ajustada a derecho la decisión adoptada por la juez de instancia, se analizará si es procedente el reconocimiento y pago de los perjuicios morales ocasionados a la actora en razón de la sanción disciplinaria, así como la indexación de los valores que se obtuvieran con ocasión del reintegro, el pago de los aportes a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales y de los intereses respectivos.

Decisión. Revoca fallo de primera instancia y niega pretensiones.

Razón de la decisión.

"(...) evidencia ésta Corporación que a la demandante no se le vulneraron sus garantías



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

fundamentales, en tanto que según se observó durante el procedimiento disciplinario, tuvo conocimiento de la investigación desde su apertura, fue escuchada en versión libre, conoció de los cargos que se le imputaban, se le brindó la oportunidad de presentar descargos así como para alegar de conclusión y de presentar y solicitar las pruebas, le fueron resueltos los recursos que formuló e inclusive fue asistida por un apoderado, se le notificaron las actuaciones correspondientes y como bien se estableció en las actuaciones demandadas, no se excedió el término de prescripción de la acción disciplinaria.(...).

“Ahora bien, en el sub examine la Juez de instancia estimó que las pruebas recaudadas con anterioridad a la apertura de la investigación disciplinaria y las practicadas vencido el término de investigación, no podían ser tenidas en cuenta por el fallador disciplinario para determinar si la conducta desplegada por la señora Cenide Popo Cortés era constitutiva de sanción, pues ello implicaba la violación de su derecho al debido proceso.

“(...) en razón a que las pruebas practicadas antes del auto de apertura de investigación se encontraban en el respectivo expediente disciplinario, que la demandante tuvo acceso a las mismas desde que fue vinculada al proceso e inclusive, supo en el pliego de cargos que éstas se aducían en su contra, eran entonces válidas y susceptibles de ser tenidas en cuenta para elucubrar el juicio correspondiente.

“Ahora, frente a las pruebas recaudadas con posterioridad al vencimiento del término de investigación, si bien es cierto éstas fueron practicadas casi tres años después de la apertura de la investigación disciplinaria, excediéndose de los términos establecidos por la Ley 200 de 1995, al igual que el determinado en la Ley 734 de 2002, también lo es que la investigada tuvo la oportunidad de controvertirlas, pues como se vio, luego de la expedición del pliego de cargos, correspondía la presentación de los descargos como efectivamente lo hizo. Además, pese a que antes de las modificaciones realizadas por la Ley 1474 de 2011 a la Ley 734 de 2002 no se contemplaba la etapa de alegaciones finales, el investigador disciplinario procedió a correr traslado para alegar de conclusión, sin embargo, la actora guardó silencio en dicha oportunidad procesal.

“De esta forma y según se observó en el expediente disciplinario, tanto en los descargos, como en la apelación del fallo disciplinario de primera instancia, no se alegó nada sobre si las pruebas recaudadas antes de la apertura de la investigación y las recaudadas con posterioridad al vencimiento del término de la investigación debían o no ser valoradas por el investigador disciplinario, pues los argumento (sic) de defensa, en términos generales, se basaron en la existencia de una causal de exclusión de la responsabilidad y la inobservancia de los términos procesales dentro del proceso disciplinario.

“Aunado a lo anterior, se constató que en ningún momento éstas fueron tachadas de falsas o se enunció que con ellas podía evidenciarse la vulneración del derecho de la disciplinada a ejercer su contradicción, pues se itera, tal como lo indicó el H. Consejo de Estado, para que se considere vulnerado el debido proceso y derecho de defensa debe apreciarse un defecto de carácter sustancial, que para este caso implicaría que no se le hubiese brindado a la investigada la oportunidad de conocer y atacar las pruebas recaudadas en su contra, así como la negativa al



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

decreto de las pedidas por ella, situaciones que como se vio no acontecieron en el asunto sub judice.

“De lo referido, la Sala se aparta de las apreciaciones elaboradas por la A quo en su fallo y concluye que tanto las pruebas recaudas con anterioridad a la apertura de la investigación, así como las recaudas con posterioridad al vencimiento de la investigación, eran susceptibles de ser valoradas por el respectivo investigador disciplinario, tal y como se hizo en los fallos disciplinarios demandados. (...)

“De la prohibición para desempeñar simultáneamente más de un empleo público y a percibir más de una asignación que provenga del tesoro público (...)

“(...) el legislador fue específico al determinar que las asignaciones provenientes de establecimientos docentes de carácter oficial están reguladas por el literal “a”, del artículo 1° Ibídem, que expresamente excluye de la prohibición de doble asignación a los profesores de tiempo parcial, siendo ésta la única excepción que les fuere aplicable; lo anterior, aunado a la interpretación elucubrada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 16 de febrero de 2006.(...)

“De conformidad con lo anterior y de la revisión de las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario adelantado en contra de la señora Cenide Popo Cortés, se constata que en efecto la actora trasgredió prohibiciones de orden constitucional y legal, vigentes durante el tiempo en que estuvo vinculada de manera simultánea como docente de tiempo completo en instituciones docentes de carácter oficial en los Departamentos del Valle del Cauca y Cauca, en donde además percibió doble asignación del tesoro público, actos constitutivos de sanción disciplinaria.

“Con base en los anteriores planteamientos se concluye que la actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados, por lo que en consecuencia se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda”.

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. El presente fallo resulta relevante, en tanto que para el análisis del caso se efectuó el estudio pormenorizado de las normas de derecho disciplinario aplicables al sub judice, y a la transición dispuesta en la Ley 734 de 2002. Adicionalmente, en tanto que se aclara cuáles son las pruebas susceptibles de ser valoradas dentro del proceso disciplinario. Finalmente, en el proveído se examinó el tópico correspondiente a la prohibición para desempeñar simultáneamente más de un empleo público y a percibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Nota de Relatoría.

Con el fin de ampliar la base de datos del lector sobre el descriptor **sanción administrativa** y el restrictor **proceso disciplinario**, pueden verse las siguientes providencias que sustentan la **tesis** expuesta consistente en que **la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está habilitada para ejercer un control integral del proceso disciplinario.**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Sanción administrativa/Proceso disciplinario/Destitución e inhabilidad general/Garantías procesales/Debido proceso/In dubio pro reo/Aspectos probatorios/ Valoración testimonial dentro de proceso disciplinario/ Tesis 1. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está habilitada para ejercer un control integral del proceso disciplinario/ ***Tesis 2.*** En la valoración probatoria del proceso disciplinario se comprometieron garantías fundamentales del policial como lo es el Principio 34 in dubio pro reo del disciplinado/ ***Tesis 3.*** El elemento tipicidad no pudo ser acreditado al interior del proceso disciplinario/ ***Tesis 4.*** El informe de novedad aportado al proceso disciplinario pierda total credibilidad, pues se avizora que el mismo no fue rendido de manera libre y espontánea por los testigos del hecho/***Accede a pretensiones/19001333300220160000300/ Fecha:*** Enero 18 de 2019/ Rubén Darío Orrego Zapata y otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional/ Magistrado ponente. Naun Mirawal Muñoz Muñoz. Publicada en el Boletín jurisprudencial No. 1 de 2019.

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/19001333300820150030301/Everth Quintero Viáfara vs Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional/Octubre 27 de 2017/M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz. Publicada en el Boletín jurisprudencial 4 de diciembre de 2017.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, 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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, Sentencia del 18 de abril de 2017 dictada en audiencia. 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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, 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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, 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 sentencias constitucionales en donde se expresa que la **acción de tutela** no es la vía para controvertir actos administrativos sancionatorios cuando existen otras vías judiciales, puede verse:

ACCIÓN DE TUTELA /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 cancelen 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, puede verse:

REPARACIÓN DIRECTA. Sentencia del 20 de abril de 2017. Abogada sancionada por 6



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*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 de naturaleza **diferente** a procesos disciplinarios, ver también:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 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.**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Muñoz.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 6

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Radicado. 19001333100420150013501
Demandante. Rosario Arciniegas Vallejo
Demandado. La Nación-Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
Fecha de la sentencia. Marzo 28 de 2019.
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Descriptor 1. Reliquidación de pensión de vejez.
Restrictor 1.1. Pensión de sobrevivientes.
Descriptor 2. Régimen de transición.
Restrictor 2.1. Principio de inescindibilidad normativa.
Restrictor 2.2. Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
Tesis 1. Dentro del presente asunto no se encuentra en discusión que el causante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
Tesis 2. Los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.
Tesis 3. A la demandante le correspondía probar en debida forma que el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo laboral, le era más favorable que conforme a la manera como fue liquidado por la entidad.
Tesis 4. No se halló prueba de las cotizaciones hechas durante toda la vida laboral del pensionado.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Tesis 5. No se tuvo prueba de que el empleado obtuvo mayores ingresos salariales en los años que precedieron el último año de servicios, para poder llegar a considerar que la liquidación pensional conforme al último año de servicios, sea inferior al que podría obtener la pensionado aplicando el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Conclusión. Teniendo como base el principio de Inescindibilidad de la Ley que rige en materia pensional, y las consideraciones esbozadas por el Consejo de Estado, no son atendibles los argumentos de la actora recurrente.

Resumen del caso. Persona beneficiaria de pensión de sobrevivientes que demanda la reliquidación pensional del causante quien laboró en el INDERENA, porque a su juicio, no se ajusta al régimen de transición, demandando se reliquide el valor de la pensión conforme al inciso 2° y 3° del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. El a quo mediante Sentencia dictada en audiencia inicial, denegó las pretensiones de la demanda.

Decisión. Confirma decisión del a quo que denegó pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

“(...) conforme a la jurisprudencia en comento, si la demandante opta porque la entidad le liquide la pensión de vejez que le fue reconocida con fundamento en lo cotizado durante todo el tiempo de servicios, debe considerar que los factores a tener en cuenta son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, ya que no puede pedir lo favorable de una y otra norma, por cuanto va en contravía del principio de inescindibilidad normativa.

“En ese mismo orden tal como se referenció en la jurisprudencia ut supra, le correspondía probar en debida forma a la demandante que el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, le era más favorable que conforme le fue liquidado por la entidad, pues no puede perderse de vista las particularidades del caso en concreto.

“Lo anterior debido a que ha sido la misma demandante quien informa que antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el INDERENA nunca había afiliado a sus trabajadores a ninguna caja o fondo de previsión social por lo que nunca antes cotizó. Lo cual tiene asidero en atención a que fue a partir de dicha normatividad que se dispuso que la afiliación al Sistema General de Pensiones sería obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes. En este entendido no se tiene prueba de las cotizaciones hechas durante toda su vida laboral.

“En segundo lugar, revisado en certificado de salarios devengados mes por mes por el



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

señor Julio Alberto Calvache Buchelli (folios 26 a 29 c. ppa1) no se tiene que empleado obtuvo mayores ingresos salariales en los años que precedieron el último año de servicios, para considerar entonces que la liquidación pensional conforme el último año de servicios sea inferior al que podría obtener el pensionado aplicando el inciso 3° en mención.

“Así las cosas, teniendo como base el principio de inescindibilidad de la ley que rige en materia pensional, y las consideraciones esbozadas por el H. Consejo de Estado, no son atendibles los argumentos del recurrente y por lo tanto, debe confirmarse la providencia de primera instancia”.

Nota de Relatoría.

La sentencia conserva la **nueva línea decisional** plasmada en las siguientes providencias:

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Régimen de transición/ Reliquidación de pensión/ Funcionario de la Rama Judicial/Ingreso base de liquidación/ Factores salariales sobre los que se hacen los aportes/ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, 28 de agosto de 2018/ Tesis 1. Al haberse desempeñado como Juez de Circuito, en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo, debe aplicarse el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que para el caso concreto corresponde al previsto en el Decreto 546 de 1971/**Tesis 2.** En relación con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3 y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993/**Tesis 3.** El análisis de la presente cuestión litigiosa se abordará con sustento en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado/**Revoca decisión del a quo y niega pretensiones.** 19001333100520140047001/ Jaime Emil Gaviria López vs UGPP/Fecha: Enero 18 de 2019/ **Magistrado ponente. Naun Mirawal Muñoz Muñoz. Publicada en el Boletín Jurisprudencial 1 de 2019, Título 7.**

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Cambio decisional/ Régimen de transición/ Reliquidación de pensión/ Ingreso base de liquidación/ Factores salariales sobre los que se hacen los aportes/ Tesis1. Para la liquidación de las pensiones solo deben incluirse los factores salariales sobre los que se haya realizado el aporte o cotización. **Tesis 2.** La Sala de decisión atiende la sentencia de unificación, del 28 de agosto de 2018, radicado 2012 00143 01 por su fuerza vinculante y obligatoria, a fin de garantizar la igualdad de trato, la unidad normativa y la seguridad jurídica. **Negó pretensiones.** Fecha: Octubre 9 de 2018, Demandante: Ángel José Ceballos, Demandado: COLPENSIONES. M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. **Publicada en el Boletín Jurisprudencial No. 4 de 2018, Título 4.**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 7

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. REPARACIÓN DIRECTA
Radicado. 19001333300620130043401
Demandante. Leivy Julieth Daza Muñoz y otros
Demandado. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional.
Fecha de la sentencia. Marzo 14 de 2019
Magistrado ponente. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO
Descriptor 1. Riesgo excepcional.
Restrictor 1.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva.
Descriptor 2. Mina antipersona.
Restrictor 2.1. Lesiones a particulares.
Restrictor 2. 1. S.U. del Consejo de Estado del 7 de marzo de 2018.
Tesis 1. La mina antipersonal estaba dirigida o direccionada hacia la afección de agentes del Estado.
Tesis 2. El daño antijurídico es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, no así al Ejército Nacional ya que no hay evidencia de que éste último hiciera presencia en la zona u omitiera sus funciones.
Tesis 3. La imputación se hace bajo el título de riesgo que, de acuerdo a la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y aplica cuando el elemento, (mina antipersona), esté ubicado con una proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, e iba dirigido contra agentes estatales.
Tesis 4. Es válido que el valor de la indemnización administrativa recibida se descuenta del valor de la indemnización ordenada por vía judicial.
Tesis 5. La sentencia del a quo contiene una valoración íntegra de las pruebas allegadas al plenario, así como un razonamiento adecuado sobre las lesiones padecidas por los demandantes y la tasación del perjuicio moral, en una relación proporcional, por lo que no son prósperos los cargos de la apelación.
Resumen del caso. Lesiones a particulares generadas por la exposición a la activación de una mina antipersona en el municipio de Argelia (Cauca). El a quo resolvió declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, condenó al pago de los perjuicios morales y el daño a la salud, y ordenó el descuento de cualquier suma pagada a título de reparación por las lesiones padecidas en los hechos. En el recurso de apelación la parte demandante solicitó que se mantenga la declaratoria de responsabilidad contra el Ejército Nacional, que se incremente el monto de los perjuicios reconocidos, y que no se ordene descuento alguno por la reparación



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

administrativa. Aspectos sobre los que se refiere finalmente el ad quem.

Decisión. Confirma parcialmente decisión del a quo, revoca parcialmente el fallo de primera instancia en cuanto declaró la responsabilidad y condenó al Ejército Nacional, para en su lugar, absolverlo, condena solamente a la Policía Nacional.

Razón de la decisión.

“La Sala considera que en el caso en estudio, el daño antijurídico demostrado, es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (...)

“El daño, o las lesiones que padecieron, fue (sic) causado por la activación de una mina antipersonal, como quedó fehacientemente demostrado.

“Esa mina antipersonal estaba ubicada cerca, con una proximidad evidente, a un órgano representativo del Estado, esto es, en cercanías de los tanques de reserva de agua del hospital municipal de Argelia, Cauca.

“A la vez, la mina antipersonal, estaba dirigida o direccionada hacia agentes del Estado, porque se sabe que protegía una bandera alusiva al grupo guerrillero de las Farc, que sería utilizada como señuelo en contra de la Policía Nacional, entidad que conocía de la posibilidad de un atentado que involucraba “sacar ambulancias” y un hostigamiento a la Estación de Policía. De esto, valga reiterarlo, dan cuenta las constancias de la personería y alcaldía municipales, a folios 144 y siguientes, el Poligrama No. 144009 de 10 de noviembre de 2012 de la Policía Nacional, a folio 54, y la minuta de casos relevantes del Departamento de Policía Cauca, a folio 55.

“Por lo anterior, la Sala estima que el daño antijurídico es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, que entonces tiene una relación material con los hechos demandados. (...)

“La Sala no encuentra prueba alguna de presencia u omisión alguna de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por lo que se declarará su falta de legitimación en la causa por pasiva. En este sentido, no son de recibo los argumentos de la parte actora, que se declare la responsabilidad de esta Institución, por un incumplimiento a contenidos obligacionales dispuestos en la Nota de Seguimiento 020-11 de la Defensoría del Pueblo, porque a la luz de la jurisprudencia actual, debe entenderse que el Estado colombiano no ha incumplido las obligaciones normativas atinentes al desminado en la totalidad del territorio nacional, además que dicha nota, por su propia definición, no impone obligación alguna a cargo de la entidad estatal. Por demás, es evidente la contradicción entre la parte considerativa con la parte resolutive de la sentencia apelada, como lo alegó la Nación –



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

“Cabe decir que en este caso, la imputación se hace bajo el título de riesgo que, como se unificó en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, aplica cuando el elemento, MAP/MUSE/AEI, esté ubicado con una proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, e iba dirigido contra agentes estatales, como se comprobó en el plenario. De aquí que no se aplique el título subjetivo de falla en el servicio, lo que excluye los argumentos que en este sentido planteó la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional en su recurso de apelación.

“Por lo anterior, se confirmará la sentencia en cuanto declaró la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, y se modificará en el sentido de exonerar de responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

(...)

“Para la tasación de los perjuicios, se tiene que la Sección Tercera, en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, radicado 31172, fijó unos parámetros para la determinación del monto indemnizatorio de los perjuicios morales, teniendo como punto de partida el porcentaje de capacidad laboral y la calidad víctima directa o de pariente de esta. El criterio de unificación, o la tasación del perjuicio, se fundó en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que haya padecido la persona lesionada. (...)

“Cabe decir, que la sentencia contiene una valoración íntegra de las pruebas allegadas al plenario, así como un razonamiento adecuado sobre las lesiones padecidas por los demandantes y la tasación del perjuicio moral, en una relación proporcional, por lo que no son prósperos los cargos de la apelación. (...)

“Cabe precisar que el cargo de la apelación, atinente a que no se consideró el diagnóstico de síndrome vestibular cerebeloso de la señora Daza Muñoz, no es correcto, porque en la sentencia sí se tomó en consideración ese padecimiento para la tasación del daño a la salud. (...)

“La A quo explicó que la señora Leivy Julieth Daza recibió unas sumas de dinero por la Unidad para la Atención Integral a las Víctimas, sumas que, si bien no son excluyentes del resarcimiento judicial que se decrete, deben ser descontadas de las condenas impuestas en la sentencia.

“La Sala comparte esta determinación, porque, como se desprende de la sentencia de unificación aplicable a este caso, el Estado colombiano ha dado cumplimiento a las



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

obligaciones internacionales de reparación del daño ocasionado por accidentes con minas antipersonales, a través de la indemnización administrativa como la que sido comprobada en este proceso.

“Aclara la Sala que la posición de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que fue trascrita en la sentencia apelada, se encamina a advertir que las indemnizaciones administrativas resarcen el daño al igual que las indemnizaciones decretadas por vía judicial, pero que no pueden constituir un obstáculo al acceso a la administración judicial. No corresponde, como lo alega la parte actora en su alzada, a que dichas indemnizaciones no deben ser descontadas.

“Ahora bien, la sentencia ordenó el descuento de cualquier suma dineraria que haya sido sufragada a título de reparación con recursos de la Nación. La Sala mantendrá la orden así impartida, y no la cuantificará en la suma demostrada en el proceso, porque, según se expone en la sentencia de unificación, las víctimas de minas antipersona reciben diversidad de ayudas, y no se limita a lo entregado por la Unidad para la Atención Integral de las Víctimas.

“Por lo anterior, no es próspero el cargo de la apelación, por lo que se confirmará la sentencia”.

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

Esta sentencia trata de la responsabilidad del Estado por los daños padecidos por la activación de un artefacto explosivo improvisado, para lo que se explica que en sentencia de unificación del Consejo de Estado, se limitó dicha responsabilidad a aquellos casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional. De manera que si no se comprueba la proximidad o que el hecho sucedió en una base militar, no habría lugar a la responsabilidad administrativa.

Nota de Relatoría.

El lector puede ver la **nueva** posición del Tribunal, siguiendo el precedente vertical del Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 07 de marzo de 2018, desde la siguiente providencia:

Reparación Directa/Minas antipersona/ Lesiones a particulares/ Deficiencias probatorias. Tesis 1. *La sola existencia de un daño no se erige como la fuente automática e inexorable de la responsabilidad estatal, en el entendido que el Estado no puede responder*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*por todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros/Tesis 2. Conforme a la sentencia de Unificación del Consejo de Estado, del 07 de marzo de 2018, no es posible concluir que la mina antipersonal de la que fue víctima el demandante, hubiere estado dirigida en contra del Ejército Nacional como órgano representativo del Estado. **Revocó y negó pretensiones.** Sentencia de noviembre 15 de 2018. Leder Correa Cobo y otros vs Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. Radicado 19001333100620110024803. **M.P. Jairo Restrepo Cáceres. Publicada en el Boletín 01 de 2019 - Tribunal Administrativo del Cauca, Título 11.***

Con anterioridad a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, del 07 de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo del Cauca se había pronunciado sobre el tema de lesiones causadas por **minas antipersona**, de la siguiente manera:

REPARACION DIRECTA/ Minas antipersonales/ Lesiones/ La Convención de Ottawa suscrita por Colombia forma parte del orden jurídico interno del país/ El Ejército tiene el deber de identificar las zonas en donde se tenga convicción o se sospeche de la existencia de la instalación de minas antipersonales, así como la obligación de adoptar las medidas tendientes a garantizar la seguridad de la población civil/ No se acreditó actuación alguna por parte del Ejército mediante la cual se hubiesen adoptado las medidas necesarias para garantizar la seguridad de la población civil/ Revoca decisión de a quo que desestimó las pretensiones de la demanda. Sentencia del 20 de marzo de 2014 /19001333100120120014100/ Everth Gonzalo Alomia Valderrama vs Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Revoca y accede. **M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

También puede consultarse la siguiente providencia del Consejo de Estado actuando como segunda instancia del Tribunal:

CONSEJO DE ESTADO/ Reparación Directa/ Tema tratado: Responsabilidad del Estado por daños causados por artefactos explosivos – títulos de imputación falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial/Monopolio de las armas/No siempre es fundamento para declarar la responsabilidad del Estado. Muerte de campesino que activó artefacto explosivo en labores de campo. /19001233100020030030801 (36611)/Sentencia de mayo 12 de 2016/ Consejera ponente. Martha Nubia Velásquez Rico/Confirma decisión del Tribunal Administrativo del Cauca. **Publicada en el Boletín 2 de 2017 del Tribunal Administrativo del Cauca, Título 12.**

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

TÍTULO 8

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación Directa.
Radicado. 19001333100120130025801
Demandante. José Mauricio Murillo Cruz y otros
Demandado. Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.
Fecha de la sentencia. Abril 11 de 2019.
Magistrado ponente. CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ.
Descriptor 1. Falla del servicio.
Restrictor 1.2. Privación injusta de la libertad.
Restrictor 1.3. Precedente vertical, Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018.
Restrictor 1.4. Motivación de las decisiones judiciales.
Tesis 1. La Fiscalía al disponer la medida de aseguramiento no explicitó los dos indicios en contra del demandante, ni justificó por qué aquellos tienen el carácter de graves, constituyéndose una falla del servicio.
Tesis 2. A los jueces se les impone el deber de motivar sus decisiones a partir de criterios de razonabilidad.
Tesis 3. El daño irrogado a la parte actora, resulta imputable tanto a la Fiscalía General de la Nación, como a la Rama Judicial.
Tesis 4. La decisión de privar de la libertad al actor resultó desproporcionada frente al material probatorio del proceso penal, ya que además de que no se señalaron los dos indicios graves que exige el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 –requisito sustancial–, la imposición de la medida no fue motivada con claridad y suficiencia.
Conclusión. Ambas entidades, Fiscalía y Rama Judicial, participaron en la restricción de la libertad del actor, cada uno dentro de su órbita competencial, proporcionalmente cada una de las accionadas deberá pagar la condena impuesta, sin que pueda obviarse la solidaridad de esta.
Resumen del caso. Agente de la Policía Nacional acusado de ser coautor del delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos en concurso con los delitos de



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

concusión y cohecho propio. Fue privado de su libertad y condenado en primera instancia. El ad quem profirió sentencia absolutoria a su favor revocando la condena impuesta en primera instancia. El a quo administrativo accedió a las pretensiones de reparación directa.

Problema jurídico. La sentencia plantea sobre esta materia:

El análisis de la antijuridicidad se hizo en conjunto con el estudio de las actuaciones de las entidades demandadas y del propio investigado, por cuanto, independientemente de que el título de imputación aplicable a estos casos sea objetivo o subjetivo –según las condiciones particulares de los mismos-, resultó necesario descartar la culpa de la víctima.

Decisión. Confirma – accede modifica indemnización por perjuicios morales y por lucro cesante.

Razón de la decisión.

“(...) el Consejo de Estado sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, modificó la tesis que venía primando en la jurisprudencia contencioso administrativa respecto de los casos donde se demanda indemnización por la privación injusta de la libertad:

(...)

“En los términos transcritos, el análisis de la antijuridicidad se hará en conjunto con el estudio de las actuaciones de las entidades demandadas y del propio investigado, por cuanto, independientemente de que el título de imputación aplicable a estos casos sea objetivo o subjetivo –según las condiciones particulares de los mismos-, resulta necesario descartar la culpa de la víctima.

(...)

“En conclusión, la Fiscalía al disponer la medida de aseguramiento no explicitó los dos indicios en contra del demandante, ni justificó porqué aquellos tienen el carácter de graves. Esa omisión argumentativa desconoce la sentencia C-037 de 1996, en cuanto a razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de restricción de la libertad, que sin duda debe hacerse. Es decir, que el reproche que se le hace es que el afectar un derecho fundamental, como lo es el de la libertad, debió justificar suficientemente que se daban las condiciones legales para hacerlo: dos indicios graves, que no hizo y esa omisión constituye una falla del servicio.

“En efecto, tanto los fiscales bajo la Ley 600 de 2000, como los jueces no son elegidos



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

popularmente y, por tanto, su legitimación no nace en las urnas. Sin embargo, por la división del trabajo consignada democráticamente en la Carta Política, se les impone el deber de motivar sus decisiones a partir de criterios de razonabilidad.

“En efecto, en los regímenes democráticos la obligación de motivar las decisiones y en especial la sentencia, se ancla a principios como la publicidad porque asegura su contradicción y muestra la transparencia con que actúan los fiscales bajo el régimen mencionado y los jueces, pues, si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afincado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado Constitucional.

“El deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto sine qua non, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerlas se tenga noticia del contenido de esta para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso.

(...)

“La duda que se planteó el ad quem para absolverlo, hacía referencia a que el actor se ratificó en la realización de un procedimiento legal, esto es, que la detención del automotor de carga obedeció a que traía las luces apagadas y que además no relató la advertencia hecha por el Sargento Coral y su compañero Moncada al conductor del camión respecto del contenido de la carga. Sin embargo, debe recalcarse que no hay prueba de la efectiva intervención del actor en la empresa criminal con división de trabajo, máxime que no fue señalado directamente por el conductor del camión ni tampoco por alguno de sus compañeros. Dicho de otra manera, no hay elemento de juicio que permita indicar que conocía previamente de las intenciones de su superior, ni tampoco de que la orden de escoltar al automotor hasta la ciudad de Popayán fuera ilegal.

“Por lo anterior, la decisión de privar de la libertad a José Mauricio Murillo Cruz resultaba desproporcionada frente al material probatorio del proceso penal, ya que además de que no se señalaron los dos indicios graves que exige el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 – requisito sustancial-, la imposición de la medida no fue motivada con claridad y suficiencia, al punto que se efectuó un análisis en conjunto con los demás uniformados, sin señalar



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

específicamente, cuál había sido la actuación ilegal de aquel. De allí que esté probada la falla del servicio.

(...)

DE LA PROPORCIÓN DE LA CONDENA

“Concuera la Sala con que el daño irrogado a la parte actora resulta imputable tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Rama Judicial. Sin embargo, la distribución planteada por la primera instancia, no se atempera a los lineamientos jurisprudenciales que rigen la materia.

“El Consejo de Estado, en un caso semejante al hoy debatido, indicó que cuando el proceso penal se llevó a cabo bajo la Ley 600 del 2000, donde se haya superado la etapa investigativa a cargo de la Fiscalía General de la Nación, culminando con resolución de acusación, se ha pasado a la etapa judicial asumida por la Rama Judicial y terminado con sentencia absolutoria de primera instancia, el daño solo le es imputable a la Fiscalía General de la Nación, por ser la entidad que impuso la medida de aseguramiento, en virtud de la cual se mantuvo privado de la libertad al demandante, por cuanto el artículo 392 ibídem establece que el control de la medida de aseguramiento por parte del juez de conocimiento, solo procede a petición motivada de parte.

(...)

“En efecto, respecto de la primera, se tiene que fue la Fiscalía Tercera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Popayán la que resolvió la situación jurídica del actor imponiendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, para lo cual libró la boleta de encarcelación, y aunque posteriormente accedió a sustituir la medida por la detención domiciliaria, fue quien profirió resolución de acusación por los delitos investigados.

“Por su parte, la Rama Judicial, a través del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, profirió sentencia condenatoria en contra del actor revocando la sustitución de la medida de aseguramiento.

“En esa medida, ambas entidades participaron en la restricción de la libertad del actor, cada uno dentro de su órbita competencial. El hecho de que otro juez al desatar la alzada lo absolviera de los delitos imputados, no significa per se que desapareciera la responsabilidad de la Rama Judicial al imponer la medida de privación de la libertad en primera instancia.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

“Ahora, está acreditado que la privación de la libertad ocurrió entre el 29 de abril de 2005 y el 18 de diciembre de 2009, por un período de 4 años, 7 meses y 19 días. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que a cargo de la Fiscalía General de la Nación estuvo detenido entre el 29 de abril de 2005 y el 03 de abril de 2008, y de la Rama Judicial entre el 04 de abril de 2008 y el 18 de diciembre de 2009.

“Así las cosas, los tiempos antes anotados respecto del periodo total de privación, arrojan un porcentaje del 63.15 % para la Fiscalía General de la Nación y un 36.85 % para la Rama Judicial, que se traducen en la proporción en que cada una de las accionadas deberá pagar la condena impuesta, sin que pueda obviarse la solidaridad de esta.

Sobre las indemnizaciones

(...)

“Teniendo en cuenta que el daño antijurídico cuya reparación se depreca corresponde a la privación injusta de la libertad del actor, la cual acaeció el 29 de abril de 2005, esto es, cuando el demandante ya había sido retirado del servicio y, por tanto, no tenía la calidad de servidor público, no podía utilizarse el salario que devengaba cuando era miembro activo, pues, no puede inferirse que retirado del servicio, continuara devengando las mismas sumas.

(...)

“Por lo anterior, debe efectuarse una nueva liquidación del lucro cesante, utilizando como renta el salario mínimo mensual legal vigente y no así el que devengaba cuando se encontraba en servicio activo de la Policía Nacional.

(...)

“no se encuentra prueba de que el actor pudiera ejercer una actividad lucrativa mientras estuvo privado de su libertad, incluso bajo el subrogado de prisión domiciliaria, por lo que la Sala no encuentra fundamento para limitar el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante solo durante el tiempo de la detención intramuros, por lo que no prospera dicho cargo de apelación.

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

En la sentencia se analiza la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad a la luz del reciente criterio de unificación, en el que se estableció la necesidad de verificar la existencia de la falla del servicio en la imposición de medidas de privación de la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

libertad, en este caso adoptadas en el régimen de la Ley 600 de 2000; así mismo, se aclaró la forma en que se debe indemnizar el perjuicio de lucro cesante en eventos de prisión domiciliaria.

Nota de Relatoría.

Sobre el **cambio de posición jurisprudencial** basado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018, pueden verse las primeras providencias sobre esta temática que fueron publicadas en el **Boletín jurisprudencial No. 4 de 2018**, siendo ellas:

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/ Cambio decisional / Régimen subjetivo de responsabilidad/ Privación injusta de libertad/ Preclusión de la investigación/ Culpa exclusiva de la víctima/Precedente vertical, sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018/ Tesis 1. Al no poder determinar la certeza de la responsabilidad penal del enjuiciado, no se traduce en que la conducta punible no existió o que el imputado no la cometió, y en consecuencia en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, configura la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima/ Tesis 2. No existe vínculo causal entre la medida de aseguramiento y los perjuicios reclamados, ya que la privación de la libertad no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración de justicia, sino en la conducta asumida por el mismo, que dio lugar a la investigación adelantada en su contra/ Conclusión. La medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al demandante no pugna con la presunción de inocencia, por lo que no hay cabida a hablar de un daño y mucho menos antijurídico, ni de una privación injusta de la libertad. Decisión. Revoca la sentencia de primer grado y niega las pretensiones de la demanda. Jeison Hernán Solano Ruíz y otros vs Nación - Rama judicial-Fiscalía General de la Nación. Fecha de la sentencia. Octubre 3 de 2018. Magistrado ponente. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/ Cambio decisional/ Régimen subjetivo de responsabilidad/ Privación injusta de libertad/ Culpa exclusiva de la víctima/ Indubio pro reo/ Precedente vertical, sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018/ Tesis 1. La medida restrictiva de la libertad a la que fue sometido el demandante para el día de su captura, obedeció a su propia culpa. Tesis 2. Una vez la Fiscalía recibió el material probatorio por parte de la Policía Nacional, incluyendo el análisis preliminar de la sustancia incautada - 246 kilos netos de hoja de coca, en manos del demandante, tenía elementos suficientes para inferir la posible participación de aquel en la comisión de una conducta típica, finalmente catalogada como Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, pues el informe policial y el registro efectuado al inmueble donde se encontraba arrojó un evidente señalamiento en su contra/Decisión. Revoca decisión del a quo y niega pretensiones/ Primitivo Hilamo Secue y otros vs Nación – Rama judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

General de la Nación. Fecha de la sentencia. Agosto 9 de 2018/Magistrado ponente. Jairo Restrepo Cáceres.

Publicadas en el Boletín jurisprudencial No. 4 de 2018.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 9

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa
Radicado. 19001333100620140016701
Demandante. Rocío Ibarra Vidal y otros
Demandado. Departamento del Cauca y otros
Fecha de la sentencia. Abril 4 de 2019
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor 1. Falla del servicio.
Restrictor 1.1. Accidente de tránsito.
Descriptor 2. Aspectos probatorios.
Restrictor 2.1 Carencia probatoria.
Restrictor 2.2. Responsabilidades de los entes territoriales.
Tesis 1. Las manifestaciones realizadas por la misma demandante mediante una declaración extra juicio, no se enmarcan dentro de las posibilidades consagradas en el artículo 188 del Código General del Proceso, como medio de prueba.
Tesis 2. Con el escaso material probatorio, la Sala no puede afirmar que la falencia de la falta de señalización del resalto hubiese sido la causa del accidente.
Tesis 3. No existen elementos que deduzcan responsabilidad del departamento del Cauca, comoquiera que no hay pruebas que permitan calificar la incidencia del resalto en la causación efectiva del daño.
Conclusión. No resulta posible emitir un juicio en relación con la causa del accidente.
Resumen del caso. Dos personas en el municipio de Buenos Aires (departamento del Cauca), se transportaban en moto y sufren un accidente al pasar un resalto no señalado. Una de ellas, recibió el impacto en su pierna izquierda, el cual se agravó progresivamente ocasionándole incapacidades laborales, pérdida de su empleo y afectaciones psicológicas. El a quo accedió parcialmente a las pretensiones. Sostuvo como tesis que el daño sufrido por la parte actora, fue consecuencia de la falta de señalización preventiva que advirtiera



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

sobre la presencia del reductor de velocidad; siendo, a su juicio, resorte del departamento del Cauca.

Problema jurídico. De lo dicho en la sentencia se puede extractar sobre este tópico, lo siguiente:

Para estructurar una responsabilidad por omisión, la Sala debe verificar el contenido obligacional de la entidad (departamento) o en cabeza de quien recae la obligación de señalización de la vía determinada, ya que alega el departamento del Cauca que el deber de señalización recae en los organismos de tránsito que se encuentran en los respectivos municipios.

En ese sentido, la Sala continúa con el estudio de responsabilidad a fin de establecer si el departamento del Cauca incurrió en una falla en el servicio por el incumplimiento de sus deberes de señalización y si el daño resulta imputable a esta entidad.

Decisión. Revoca el fallo del a quo y en su lugar, niega las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

“Sea lo primero señalar que si bien el artículo 188 del Código General del Proceso, permite tener como prueba las declaraciones anticipadas rendidas por fuera del proceso, el objeto de esta se circunscribe a testimonios; es decir, terceros ajenos al litigio; por lo tanto, la declaración extrajudicial realizada por la señora Rocío Ibarra Vidal ante el Inspector de Policía, Tránsito y Transporte del municipio de Buenos Aires (Cauca), no se enmarca dentro del supuesto antes señalado, pues se trata de manifestaciones hechas por la misma demandante y no por un tercero.

“Además, aunque esta legislación procesal estableció la declaración de parte como medio de prueba, dentro de su articulado no se encuentra establecida la posibilidad de practicarse extraproceso las declaraciones de la misma parte, por lo tanto, si pretendía valer su dicho en el sub judice, debía hacerse a través de interrogatorio de parte conforme los lineamientos establecidos en el artículo 198 ibídem.

“De otro lado, si bien la señora Rocío Ibarra Vidal rindió declaración ante el Inspector de Policía, este solo puede dar fe de que aquella compareció el día y hora señalados y que libremente expresó lo que se consignó en el documento; pero no puede dar fe de la veracidad de lo dicho, de un lado; y, en todo caso, tampoco puede olvidarse que ella no se presentó al interrogatorio que fuera ordenado de oficio, ni justificó tal comportamiento, del otro.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

“Ahora bien, aunque los testigos son contestes al afirmar que el resalto no se encontraba señalizado, esta Corporación, con el escaso material probatorio, no puede afirmar que tal falencia hubiese sido la causa del accidente, pues existen diferentes factores que pudieron tener incidencia, pues ha dicho el Máximo Órgano de esta Jurisdicción que “no cualquier imperfección en la carretera tiene la potencialidad de hacer perder la estabilidad de un vehículo y, por esa razón, no es posible asegurar que su simple existencia sea causa insalvable de accidentes”.

“Es necesario advertir que los testigos son contradictorios en cuanto a la persona que manejaba la motocicleta, lo que genera dudas sobre las circunstancias en las que ocurrieron los hechos. Además, el documento denominado “recetario” de la ESE Norte, no permite tener claridad sobre la hora en la que ocurrió el accidente ni las circunstancias en las que ocurrieron los hechos.

“Además, no se encuentra prueba que permita tener por cierta la velocidad a la que era conducida la motocicleta pues el señor José Manuel Caracas Filigrana, si bien afirma que era conducida aproximadamente a 30 km/h, aquel contradice su dicho al señalar que nunca observó el momento exacto del accidente pues solo escuchó el “estruendo”, por lo que no resulta lógico que hubiera hecho tal afirmación si antes de la colisión no había observado la motocicleta. A vez, aunque la señora Yacqueline Peña refiere la misma velocidad, según las reglas de la experiencia, por el solo hecho de observar un automotor de frente, no podría establecerse la velocidad a la que era conducido.

“De igual manera, no fue allegada licencia de conducción de la aquí demandante, de tenerse que era la conductora, con lo cual se pudiera inferir su pericia para manipular el velocípedo. Se insiste, existen dudas sobre la persona que manejaba en tanto, aunque en los hechos se alega que era la demandante, y así lo afirma el señor Caracas Filigrana (quien no percibió la motocicleta antes de la colisión), la señora Peña, que señala observó directamente el accidente, es enfática en indicar que era la otra persona que realizaba tal acción, y no la aquí demandante.

“Además de lo ya dicho, como se expresó en líneas precedentes, la señora Rocío Ibarra no asistió al interrogatorio de parte decretado de oficio por la a quo, siendo este su deber; lo que podría tener como consecuencia la aplicación de la confesión presunta establecida en el artículo 205 del Código General del Proceso, y dar por probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas; o por lo menos, tenerse como indicio grave en su contra conforme el artículo 241 ibídem.

“En conclusión, para la Sala, no existen elementos que deduzcan responsabilidad del departamento del Cauca, comoquiera que no hay pruebas que permitan calificar la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

incidencia del resalto en la causación efectiva del daño, pues el solo dicho de los testigos no es suficiente para realizar tal imputación, máxime cuando existen las contradicciones ya anotadas; por lo tanto, no resulta posible emitir un juicio en relación con la causa del accidente.

“Debe recordarse que cuando se solicita la declaratoria de responsabilidad por falla en el servicio, deben estar plenamente acreditados los elementos de esta, conforme el artículo 90 de la Constitución Política, lo cual no ocurrió en el presente asunto.

“En ese orden de ideas, y dando respuesta al problema jurídico planteado, no se puede endilgar el daño alegado por la parte actora al Estado, y en consecuencia, la Sala procederá a revocar la sentencia de instancia y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Nota de Relatoría.

Respecto del restrictor **accidente de tránsito** puede verse las siguientes providencias de esta Corporación, en otros escenarios fácticos:

*Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Riesgo excepcional/ Actividad riesgosa o peligrosa/ Accidente en vehículo a cargo del Estado/ Perjuicios/ Daño a la vida de relación/ Alteración en las condiciones de existencia/ Tesis 1.** La posición de garante fue transferida al alcalde en el momento que le fue entregado el esquema para su protección/**Tesis 2.** En su calidad de alcalde municipal y beneficiario de las medidas de protección dispuso, en inobservancia de las recomendaciones de la UNP y del compromiso adquirido, habilitar su esquema de seguridad, es decir puso en marcha la actividad peligrosa para transportar a unas personas ajenas a dicho programa, y como consecuencia, se le generó responsabilidad / **Tesis 3.** No le asiste razón al municipio de Santander de Quilichao ni al demandante, quienes en sus recursos de apelación pretenden derivar responsabilidad de la Unidad Nacional de Protección/**Tesis 4.** La alteración grave a las condiciones de existencia continúa vigente en aquellos casos que el daño excede la esfera de los perjuicios morales y el daño a la salud, y es bajo esta tipología tradicional que debe indemnizarse al afectado/**Tesis 5.** No se trata de la afectación a bienes o derechos constitucionales tal como lo precisó el A quo, sino que con el daño sufrido se generaron cambios abruptos en la forma en cómo normalmente la víctima indirecta desenvolvía su vida. **Decisión.** Confirma – accede- modifica tasación de perjuicios. Mario Ernesto Zúñiga Concha y otros vs La Nación – Ministerio del interior y otros. **Fecha de la sentencia.** Septiembre 5 de 2018. **M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.** Publicada en el Boletín jurisprudencial No. 4 de 2018.*

*Medio de control: **Sentencia de reparación directa, febrero 15 de 2018 / Accidente de***



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*tránsito/Vehículo oficial/ Vehículo de tracción animal/ Hecho de la víctima/ Aspectos probatorios/ Valoración integral de las pruebas/ Declaración parcializada/ Resumen del caso: Accidente de tránsito entre vehículo oficial de la policía y carretilla de tracción animal que deja al equino herido e inhabilitado para trabajar. Tesis 1. La acción desplegada por el vehículo de tracción animal, de omitir la señal del semáforo en rojo, además de constituir una infracción a las normas de tránsito, fue la causa determinante del accidente, y ello se deduce del hecho de que la misma resultaba necesaria para que el accidente se produjera/ Tesis 2. La versión de la testigo ofrece poca credibilidad, pues por un lado, su testimonio resulta ser parcializado, según los términos del artículo 211 del CGP, dado su parentesco con los aquí demandantes/ **Revoca decisión del a quo y niega pretensiones/ M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.** Publicada en el boletín 2 de 2018, Título 7.*

*Medio de control: **Sentencia de reparación directa, 7 de septiembre de 2017. Accidente de tránsito en vehículo oficial. Riesgo excepcional** por lesiones ocurridas a particulares por parte de un vehículo oficial, presentándose una colisión entre estos y la motocicleta en que se desplazaban los actores. **Modifica - Accede.** Cuando existe una colisión de vehículos es necesario ponderar las acciones de los sujetos intervinientes, sin que ello implique cambiar a un régimen subjetivo, sino establecer si existe una concurrencia de culpas o un eximente de responsabilidad. En este caso el accidente se produjo por el actuar imprudente del conductor del vehículo oficial, por lo que hay lugar a la responsabilidad Estatal. José Duvian Mora Oliva y otros vs Policía Nacional. **M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.***

*Medio de control: **Sentencia de reparación directa del 13 de julio de 2017. Falla del servicio. Menor muere como consecuencia de accidente de tránsito.** La menor era transportada en vehículo oficial por un servidor del municipio en la parte trasera de una camioneta con el consentimiento de sus padres. Confirma-accede- modifica monto en razón de la concausa. Dorita Pacho Noscuey y otros vs Municipio de Miranda. **M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.***

*Medio de control: **Sentencia de reparación directa del 20 de abril de 2017. Hecho determinante de un tercero /Test de Conexidad con el servicio público/Accidente de tránsito/Lesiones de particulares.** Accidente de tránsito en vehículo bajo guarda material del municipio, ocasionando fracturas y otras lesiones al accionante. Se demostró que el accidente no se generó en misión oficial, ni en horas de trabajo además del estado de embriaguez del conductor quien no tenía vínculo laboral con la administración, el cual actuó sin autorización. La víctima contribuyó a la causación del daño por ser consciente del riesgo. **Revoca – niega.** Wilver Yesid Muñoz Jiménez vs Municipio de La Sierra. **M. P. David Fernando Ramírez Fajardo.***

*Medio de control: **Sentencia de reparación directa del 27 de abril de 2017 - Falla del***



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

servicio/ Accidente de tránsito en vehículo oficial. Menor de edad sufrió accidente de tránsito mientras se desplazaba en la parte trasera de una volqueta, propiedad del Municipio, conducida por una persona con discapacidad en sus piernas, se comprueba vinculación contractual del conductor, no vigencia de licencia de conducción y la no justificación de la salida del vehículo de las instalaciones de la Alcaldía Municipal donde el bien estaba bajo custodia. Confirma – accede – reduce 30% de condena por concausa. Manuel Cristóbal Cuetia vs Municipio de Miranda. **M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.**

Medio de control: **Sentencia de reparación directa del 30 de marzo de 2017/ Accidente de tránsito en vehículo oficial.** Enfermera de un hospital, se transportaba en un vehículo tipo ambulancia, posteriormente hubo un accidente de tránsito ocasionándole la muerte. El accidente se dio con ocasión en la prestación del servicio. Revoca – accede. Tulio Alberto Lucumí vs Departamento del Cauca y E.S.E. Norte 1, Tulio Alberto Lucumí vs Departamento del Cauca y E.S.E. Norte 1. **M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.**

Medio de control: **Sentencia de reparación directa del 26 de enero de 2017- Accidente con vehículo oficial** que ocasiona lesiones a particulares estacionados en la vía y que cambiaban una llanta a su propio vehículo. Confirma – accede por exceso de velocidad del patrullero que conducía. Herney Vásquez Montenegro y otros vs Policía Nacional. **M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.**

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 10

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa
Radicado. 19001333100720140037801
Demandante. Pablo Julio Laharenas Manzano
Demandado. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC
Fecha de la sentencia. Febrero 28 de 2019
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor. Actio in rem verso



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Restrictor 1. Elementos configuradores.

Restrictor 2. Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012

Restrictor 3. Transporte prestado por particular.

Tesis 1. El supuesto fáctico del caso no se encuadra en ninguna de las causales establecidas por la jurisprudencia para que procediera la pretensión de enriquecimiento sin causa.

Tesis 2. En el caso no se vislumbra la imposibilidad de haber planificado y adelantado el correspondiente proceso de selección y celebración del contrato entre las partes, más aún, cuando se evidencia que la situación irregular se prolongó en el tiempo.

Tesis 3. Nada permite suponer que el asunto tiene que ver con los supuestos relacionados con la declaratoria de urgencia manifiesta que la entidad omitió declarar para justificar la no suscripción y perfeccionamiento del contrato.

Tesis 4. La Sala considera que se desconocieron las normas que gobiernan la materia relacionadas con la celebración y perfeccionamiento de los contratos contenidas en la Ley 80 de 1993.

Conclusión. Las pretensiones planteadas no tienen vocación de prosperidad.

Resumen del caso. El actor en ejercicio del medio de control de reparación directa – *actio in rem verso*, formuló demanda contra el INPEC para que se le declare responsable por el detrimento patrimonial que sufrió, en tanto que arguye, la entidad se enriqueció sin justa causa del servicio de transporte prestado a los internos y al personal de guardia durante el año 2012.

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se había acreditado que los supuestos fácticos expresados en la demanda se atemperaran a las causales excepcionales de procedencia de la *actio in rem verso*.

Problema jurídico. De conformidad con el contenido de la sentencia, se puede extractar lo siguiente, referido a este tópico:

La Sala debe determinar si en el caso concreto están acreditados los supuestos que habilitan la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa bajo las causales o supuestos en que excepcionalmente la jurisprudencia de unificación lo ha orientado.

Ello conlleva a que, de acuerdo con los cargos de apelación, la Sala debe concentrar el estudio en la procedencia o no, del pago del valor que se aduce se adeuda por concepto



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

de prestación de servicio de transporte a los internos y personal de guardia del INPEC.

Decisión. Confirma la decisión del a quo que negó las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

Actio in rem verso

“La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012, aclaró que por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio in rem verso, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique pues con ella no se puede pretender desconocer o contrariar una norma imperativa, como sería el caso en que se celebre un contrato estatal sin las solemnidades necesarias para su perfeccionamiento.

“Sin embargo, admitió que existen algunas hipótesis en las que resultaría procedente sin que medie contrato alguno pero advirtió que estas son de carácter excepcional y por consiguiente su interpretación y aplicación debe ser restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general donde la aplicación de dicha figura es improcedente. (...)

“Entonces, el reclamo del valor de los servicios, bienes u obras cumplidos en favor de la administración sin que medie contrato, procede por vía de reparación directa con inclusión de la pretensión in rem verso, quedando su prosperidad condicionada en todo caso a la demostración concurrente de los siguientes elementos: i) la existencia de un empobrecimiento del particular o de la entidad que prestó los servicios, suministro los bienes, construyó la obra o, en general, cumplió una prestación en beneficio del Estado, ii) el correlativo enriquecimiento del Estado, representado en la entidad pública a cuyo cargo esté la función o el servicio público en beneficio del cual se hubiere cumplido la prestación, y iii) que la causa de la omisión en el cumplimiento de las disposiciones y procedimientos contractuales se fundamente en alguno o algunos de los supuestos o causales que a modo de excepciones estableció la jurisprudencia de unificación, de suerte que por esa vía la ejecución de las actividades sin respaldo contractual encuentre justificación.

“(…) en lo que respecta a la causa de la omisión en el cumplimiento de las disposiciones y procedimientos contractuales, en el sub lite no se encuadra en ninguna de las causales establecidas por la jurisprudencia para que procediera la pretensión de enriquecimiento sin



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

causa.

“Lo anterior, por cuanto en el mismo recurso se acepta que el actor no fue constreñido a prestar el servicio de transporte; contrario sensu, aduce, el demandante estaba presto y comprometido a realizar la labor. Tampoco se vislumbra prueba alguna que contraríe dicha afirmación.

“Ahora bien, sobre la segunda causal, a saber, “evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud”, aunque el testigo Cipriano Pino Güetia refiere que el demandante transportaba a los reclusos a los hospitales o a los servicios de urgencias, no por ello se encuentra acreditada esta causal.

“Esto por cuanto, fueron allegados al plenario, copiosos documentos denominados “plan de marcha” en los cuales se consignan diferentes traslados de los internos a diligencias judiciales y al centros hospitalarios. Si bien en algunos de ellos se especifica el traslado al servicios de urgencias, como lo advirtió el a quo, de los mismos no se puede desprender que hubiera sido el señor Laharenas Manzano quien prestó el servicio, o tan siquiera, los vehículos que se encuentran a su nombre; máxime cuando el testigo señala que había otra persona que prestaba el servicio.

“El hecho de haber transportado a los internos a los servicios de urgencias, esta situación no permite entrever la imposibilidad de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y celebración del contrato, pues conforme la certificación antes referenciada, se evidencia que dicha situación irregular se prolongó en el tiempo. Además, que al ser un aspecto misional del INPEC, resulta lógico que constantemente se requirieran los servicios de transporte no solo a centros médicos sino a los despachos judiciales, por lo que, se insiste, no se encuentra justificación alguna que permitiera obviar las disposiciones contractuales que rigen la materia.

“Finalmente, respecto de la tercera causal, nada permite suponer que el asunto tiene que ver con los supuestos relacionados con la declaratoria de urgencia manifiesta que la entidad omitió declarar para justificar la no suscripción y perfeccionamiento del contrato. En ese orden de ideas, como el caso concreto no corresponde a ninguna de las hipótesis mencionadas, que justifique el restablecimiento económico pretendido, las pretensiones planteadas no tiene (sic) vocación de prosperidad, en cuanto el servicio se prestó sin que mediara contrato alguno, por lo que en sentir de la Sala se desconocieron las normas que gobiernan la materia relacionadas con la celebración y perfeccionamiento de los contratos contenidas en la Ley 80 de 1993, de imperativo cumplimiento, por lo que deberá confirmarse la sentencia de instancia”.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Nota de Relatoría.

Sobre el descriptor **actio in rem verso**, el actor puede apreciar las siguientes sentencias, en el mismo sentido decisonal.

Medio de control: Reparación directa, sentencia del 14 de agosto de 2014. La actio de in rem verso resulta improcedente cuando no media contrato estatal/Los contratos verbales no tienen la connotación de contrato estatal conforme a la Ley 80 de 1993/Confirma decisión del a quo que denegó las pretensiones. Expediente 19001333100520120024802. Laurencio Bolívar Armero Guerrero vs municipio de Mercaderes – Cauca. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Medio de control: Controversias contractuales/ Sentencia del 22 de agosto de 2014. Actio de in rem verso/ El medio de control adecuado para reclamar el enriquecimiento sin justa causa es el de Reparación directa/ Solamente se podrá pedir a título de reparación el monto del enriquecimiento, sin que sea procedente reclamar ninguna otra clase de pretensión/No puede reclamarse el reconocimiento de derechos económicos de contratos que nunca existieron, toda vez que se ha omitido la solemnidad exigida por la ley para su formación o perfeccionamiento, como lo es, el de elevarse por escrito/ Es viable acceder a las pretensiones de la demanda, cuando se acredite que el contrato se pactó de manera verbal, en razón a que se presentó un constreñimiento o imposición por la entidad estatal al contratista de la ejecución de obras adicionales; se encontraba en riesgo o amenaza el derecho a la salud, o se derivó de la declaratoria de urgencia manifiesta o de la omisión de ésta. Álvaro Sierra Ceballos vs municipio de Suárez. Magistrado Ponente: Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 11

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. REPARACIÓN DIRECTA

Radicado. 19001234000520110001500

Demandante. Harold Enrique Vivas López y otros.

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Fecha de la sentencia. Febrero 28 de 2019
Magistrado ponente. JAIRO RESTREPO CÁCERES
Descriptor. Error Judicial.
Restrictor 1. Proceso penal por estafa.
Restrictor 2. Medida de embargo y secuestro.
Tesis 1. En tratándose de asuntos por error judicial, el Consejo de Estado ha sostenido que el término debe empezar a contarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que contiene el presunto error judicial.
Tesis 2. No está demostrado que la denuncia penal presentada contra el actor por el presunto delito de estafa hubiere sido temeraria, irrazonable o sin sustento.
Tesis 3. Del análisis efectuado a las providencias objeto del presunto error judicial, la Corporación encuentra que estas se ajustaron a los parámetros normativos de la Ley 600 de 2000, no siendo resultado del arbitrio judicial o la vulneración de los derechos procesales fundamentales.
Tesis 4. La medida del desembargo de los bienes no fue utilizada por el hoy actor durante el trámite procesal penal, circunstancia que desdibuja la presunta afectación que pregona con ocasión de la misma para la consolidación de sus negocios.
Conclusión 1. No encontró la Corporación el error jurisdiccional predicado respecto de la medida de embargo y secuestro dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán, pues la misma obedeció a las previsiones legales contenidas en los artículos 60, 66 y 72 de la Ley 600 de 2000.
Conclusión 2. Se verificó que la Unidad de Fiscalía Delgada ante el Tribunal Superior de Popayán y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán, en sus providencias se ajustaron al procedimiento aplicable, considerando en su totalidad los supuestos fácticos y jurídicos presentes en el libelo contentivo del proceso penal.
Resumen del caso. La parte actora, solicita se declare administrativamente responsables a las entidades demandadas por los daños y perjuicios causados a raíz del -que arguye- constituye un error judicial, con ocasión de actuaciones de las dos instancias en el proceso penal por el delito de estafa adelantado en su contra.
Problema jurídico. La providencia plantea sobre este tópico, lo siguiente:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

“La Sala considera que la controversia jurídica planteada se contrae a determinar, si la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, incurrieron en un error jurisdiccional, a partir de la disposición contenida en la resolución de acusación fechada 13 de marzo de 2003 por la cual la Unidad de Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán llamó a responder en juicio criminal ante el Juzgado Penal del Circuito de la Ciudad al señor Harold Enrique Vivas López como probable responsable del delito de estafa, verificando también la presunta irregularidad endilgada a la providencia del 25 de junio de 2003 por la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán decretó el embargo y secuestro de los predios “LA ARGENTINA” y “LAS CHOZAS”, teniendo aquellas como unas actuaciones que permita establecer la responsabilidad patrimonial y administrativa de las demandadas por los perjuicios presuntamente irrogados al entonces acusado y su núcleo familiar”.

Decisión. Niega pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

“(…) se considera previamente que no habría lugar a determinar algún tipo de responsabilidad de las demandadas por el hecho de responder a una denuncia, 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 contra el actor por el presunto delito de estafa hubiere sido temeraria, irrazonable o sin sustento, por ende, se tiene que las investigaciones o diligencias que las autoridades judiciales adelanten con ocasión a una denuncia per sé no tienen la capacidad de irrogar un daño antijurídico, toda vez que el actor se encontraba en la obligación de soportar la carga derivada del ejercicio de las funciones judiciales, las cuales serán objeto de análisis posterior en aras de determinar si aquellas fueron objeto de las irregularidades atribuidas en su contra.

“(…) se advierte una tardanza endilgable al apoderado del señor VIVAS LÓPEZ en la exposición de los argumentos jurídicos que desacreditasen los motivos de la persecución penal, no siendo entonces atribuible a las autoridades judiciales la falla del servicio, pues del análisis efectuado a las providencias objeto del presunto error judicial, la Corporación encuentra que estas se ajustaron a los parámetros normativos de la Ley 600 de 2000, no siendo resultado del arbitrio judicial o la vulneración de los derechos procesales fundamentales a cargo del entonces sindicado según se comprobó.

“Conviene advertir además, que el artículo 61 de la Ley 600 de 2000 regula lo relativo al desembargo de los bienes, el cual procede a solicitud del sindicado previa caución en



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

dinero o mediante póliza de seguros por el monto que señale el respectivo funcionario judicial, sin embargo, se comprueba que de aquella facultad no hizo uso el señor VIVAS LÓPEZ durante el trámite procesal penal, circunstancia que desdibuja la presunta afectación que pregona con ocasión de la misma para la consolidación de sus negocios y en especial de la permuta del predio “LAS CHOZAS”, no obstante, se itera, que dicho predio estaba afectado previamente por medida de inajenabilidad a cargo de INVIAS según se anotó.

“Así las cosas, no encuentra la Corporación el error jurisdiccional predicado respecto de la medida de embargo y secuestro dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán, pues la misma obedeció a las previsiones legales contenidas en los artículos 60, 66 y 72 de la Ley 600 de 2000, sin que se consideren arbitrarias o abiertamente ilegales, resaltando que el sindicato en ningún momento procedió con la solicitud del desembargo de sus bienes, en aras de manifestar ante la autoridad judicial penal la afección a un negocio realizado sobre el predio “LAS CHOZAS” el cual ahora ventila ante esta jurisdicción.

“Según lo expuesto, del material probatorio obrante en el legajo, se verifica que la Unidad de Fiscalía Delgada ante el Tribunal Superior de Popayán y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán, en sus providencias se ajustaron al procedimiento aplicable, considerando en su totalidad los supuestos fácticos y jurídicos presentes en el libelo contentivo del proceso penal adelantado en contra del señor HAROLD ENRIQUE VIVAS LÓPEZ, no siendo atribuible a las autoridades demandadas el error jurisdiccional endilgado en su contra, pues ni la resolución de acusación ni las medidas cautelares antes referidas configurar (sic) un error judicial.

“En virtud de todo lo anterior, para la Sala no existe duda que se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación de responsabilidad en contra de las demandadas, por cuanto no se probó el error judicial que se predicó en la demanda; en consecuencia, la Sala procederá a negar las pretensiones de la demanda”.

Nota de Relatoría.

Sobre el descriptor **Error judicial**, en **otros escenarios fácticos**, puede observarse las siguientes sentencias:

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/ Error judicial/ Abuso del derecho-proceso ejecutivo/ Embargo y secuestro de bienes y honorarios/ Caducidad/ Contabilización de término para casos de providencias/ Tesis 1. El término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que se acusa como contentiva del error judicial/ **Tesis 2.** En aplicación del principio pro actione y pro damato, se cuenta la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*caducidad desde la fecha del último auto, máxime cuando para aquella el actor ya conocía del proceso ejecutivo en su contra/ **Tesis 3.** La caducidad es el precio que tiene que pagar la parte actora por su inactividad/ Declara probada de oficio la excepción de caducidad y en consecuencia **niega** las pretensiones de la demanda/19001233300420140012200. **Demandante.** Fredy Hernán Calambás y otros. **Demandado.** Nación-Rama Judicial y otro. **Fecha de la sentencia.** Febrero 1 de 2018. **M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.***

*Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Error judicial/ Proceso declarativo de pertenencia/ Falta de aplicación de norma legal/ Presunción ficta del artículo 210 del CPC/ Tesis 1.** No se evidencia un error judicial que vaya en contravía de la igualdad material dentro del proceso civil y que amerite declarar la responsabilidad de la demandada/ **Tesis 2.** La posición del Tribunal Superior, lejos de avalar una conducta abiertamente ilegal, lo que buscó fue encauzar el procedimiento civil/ **Tesis 3.** Si bien la no comparecencia a rendir el interrogatorio de parte, devenga en injustificado, en el proceso de pertenencia no se podía aplicar tal consecuencia porque las razones expuestas por el entonces demandante tenían pleno soporte, sin que el entonces demandado desacreditara su veracidad/ **Tesis 4.** El Tribunal Superior se pronunció respecto de las razones de inoperancia en el proceso de pertenencia de la presunción contenida en el artículo 210 del CPC, circunstancia que guarda armonía con los postulados dispuestos por la propia Corte Constitucional/ **Tesis 5.** No se logra desvirtuar la legalidad de la decisión adoptada por la Jurisdicción Ordinaria Civil/Confirma decisión del a quo que negó pretensiones/19001333100520140008001/ **Demandante.** Luis Andrade Ríos/ **Demandado.** Nación-Rama Judicial/ **Fecha de la sentencia.** Abril 19 de 2018. /**M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.***

*Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Error judicial/ Concurso de méritos/ Exclusión de concursante por fallo de tutela/ Tesis 1.** La convocatoria pública es la norma que de manera fija, precisa y concreta, reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración; lo decidido por la Juez de tutela/ **Tesis 2.** Lo decidido por la Juez de tutela ante la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción constitucional, no configura un error judicial/ **Tesis 3.** La entidad organizadora del concurso no se ciñó a la misma, sino que cambió las reglas de juego con lo que sorprendió a los concursantes que se sujetaron a ellas de buena fe/ **Tesis 4.** No le asiste razón al demandante cuando argumenta que en la etapa de reclamaciones se podía subsanar las omisiones de los concursantes en la etapa de inscripción como fue el caso, en tanto que esta situación no fue estipulada expresamente en la convocatoria pública/ **Tesis 5.** Considera la Sala que en el caso estudiado no se configura en error fáctico por parte del operador judicial, para que dé lugar a la reparación de los perjuicios que adujo haber sufrido el demandante, razón por la que habrán de*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*negarse las pretensiones de la demanda/ **Niega pretensiones de la demanda/19001-23-33-002-2014-00537-00/ Demandante.** Florencio Cuero Ortiz **Demandado.** La Nación – Rama judicial y otros **Fecha de la sentencia.** Marzo 8 de 2018/**M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.***

Publicadas en el Boletín jurisprudencial 2 de 2018.

Sentencia de Reparación Directa. Error judicial/ Daño derivado en privación de libertad/ Conflicto de jurisdicciones/ Jurisdicción ordinaria y Jurisdicción indígena/ Principio de autonomía de los pueblos indígenas/ Juez Natural/ El daño no se concretó con la sentencia condenatoria impuesta por la Jurisdicción Ordinaria a los comuneros indígenas sino con el otorgamiento de competencia a una jurisdicción que no lo era y, por la cual, no podían ser juzgados/ El daño se tornó cierto en la medida que el proceso ordinario resultó altamente gravoso para los comuneros; que de haberse juzgado desde un inicio por la autoridad competente no se hubiesen visto privados de la libertad/ La Jurisdicción Indígena no juzgó a los demandantes, al considerar que no se había cometido infracción alguna, lo que a juicio de la Sala podría valorarse como una atipicidad de la conducta/ Se confirma decisión del a quo que accedió a las pretensiones/ **Sentencia del 25 de enero de 2018 / Luis Hernando Ramos Campo y otro vs Nación-Rama Judicial/ M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. Publicada en el boletín 1 de 2018. Título 2.**

Sentencia de Reparación Directa. Error judicial. Indebida entrega de título. La actora solicita se declare responsable patrimonialmente a la Rama Judicial por cuanto considera que un juzgado laboral incurrió en error judicial dado que a la fecha de reclamación del título judicial no se encontraba acreditado en legal forma la legitimación de una persona para intervenir en la sucesión del causante. **Revoca-accede.** Al haberse hecho la entrega del título judicial a una persona que no tenía poder para reclamar a nombre de los demás beneficiarios, aun sin haberse adelantado el proceso de sucesión del causante y sin haberse determinado si efectivamente tenía la calidad de heredero dentro del mismo proceso, o sí tenía una falta de precaución del Juzgado guardador del título y en consecuencia se generó el daño a la demandante. **Sentencia del 3 de noviembre de 2016.** Leydy Patricia Constaín Mosquera vs Rama Judicial. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Sentencia de Reparación Directa. Falla en servicio administración de Justicia por error judicial al hacer anotación en registro de antecedentes penales. Demandante aparece con orden de captura vigente en su contra por hechos cometidos por otro ciudadano. **Concede** y ordena indemnización por perjuicios morales. El error judicial se configuró desde la misma orden de captura, en tanto relacionó como identificación del sujeto a capturar un número de cédula que ni siquiera correspondía al relacionado en la denuncia penal, sin haberse llevado a cabo las actuaciones tendientes a establecer la plena identidad del



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

sujeto a capturar. Sentencia del 5 de mayo de 2016, Yonn Jairo Gaviria Sarria y otros vs Fiscalía General de la Nación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Ver también título 12 en el presente Boletín.

TÍTULO 12

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. REPARACIÓN DIRECTA
Radicado. 19001230000020110008700
Demandante. Carlos Humberto Sarria Solano y otros
Demandado. Nación – Fiscalía General de la Nación y otros
Fecha de la sentencia. Febrero 7 de 2019
Magistrado ponente. JAIRO RESTREPO CÁCERES
Descriptor 1. Error judicial.
Restrictor 1. Proceso penal.
Restrictor 2. Constitución en parte civil dentro de proceso penal.
Descriptor 2. Hecho de la víctima.
Tesis 1. La Nación – Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación, se encuentran eximidas de responsabilidad por la ocurrencia de un hecho propio y exclusivo de la víctima, en la medida en que el actor se abstuvo de interponer el recurso que procedía contra los numerales respectivos de la decisión administrativa.
Tesis 2. Se verificó una culpa exclusiva de la víctima, puesto que la misma no obró dentro de las previsiones establecidas en los artículos 67 y 70 de la Ley 270 de 1996.
Conclusión 1. Para la Sala, no se dan los presupuestos normativos para responsabilizar al Estado por los hechos demandados.
Conclusión 2. Se concluye que la parte actora omitió el cumplimiento de uno de los presupuestos necesarios para poder alegar la responsabilidad de la administración de justicia por la existencia de un supuesto error judicial, como lo era haber ejercido todos los mecanismos de defensa procedentes en contra de las providencias que se consideraban equivocadas, razón está por la cual es posible exonerar la responsabilidad.
Resumen del caso. El actor pretende derivar responsabilidad a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por el daño causado a los demandantes con ocasión del presunto error que se cometió al haberse condenado al hoy actor, por parte del Juzgado de conocimiento, a pagar sumas de dinero en favor de dos señores, a pesar de que la demanda de constitución de parte civil



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

no había sido admitida por la Fiscalía, y por la consecuente orden de embargo impartida por ésta última.

Problema jurídico. Del texto de la providencia se puede extraer el siguiente texto sobre este tópico:

“Verificar la posible configuración de un error judicial cometido por la Fiscalía 005 de Delitos Contra la Administración Pública y de Justicia de Popayán y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán, en la medida que, según sostiene la parte actora, resultó siendo condenado, dentro del proceso penal adelantado en su contra por los delitos de fraude procesal y estafa en la modalidad de tentativa, a la indemnización de perjuicios de la señora M, sin que se hubiere admitido la demanda de constitución en parte civil en su contra”.

Decisión. Niega pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

“Dentro del sub examine, se enuncia la configuración de un error judicial cometido por la Fiscalía 005 de Delitos Contra la Administración Pública y de Justicia de Popayán y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán, en la medida que, según sostiene la parte actora, el demandante CARLOS HUMBERTO SARRIA SOLANO resultó siendo condenado, dentro del proceso penal adelantado en su contra por los delitos de fraude procesal y estafa en la modalidad de tentativa, a la indemnización de perjuicios de la señora MARÍA DEL CARMEN PAREDES, sin que se hubiere admitido la demanda de constitución en parte civil en su contra.

“Sobre el particular, es del caso recordar que en efecto, la Fiscalía 05-003 Seccional de Popayán, mediante proveído del 21 de noviembre de 2003, rechazó la demanda de constitución en parte civil en contra del señor SARRIA SOLANO; no obstante, el 4 de diciembre de 2003, procedió con el decreto de algunas medidas precautelares en su contra, conforme la petición elucubrada por “la parte civil”, ordenando en la misma providencia el mantenimiento de la reserva de la determinación frente a los sujetos procesales, hasta tanto se realizara la diligencia de secuestro.

“De esa manera, y sin que en el expediente obre constancia de la materialización del secuestro de los bienes objeto de las medidas que permitan determinar el momento en el que se publicitó la referida providencia o sus efectos, no sería esta la providencia en la que se materializa el yerro atinente a la falta de constitución de la parte civil, sino hasta la expedición de la sentencia de primera instancia del 15 de septiembre de 2006 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán, en la que, como lo sostiene la parte



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

actora, se condenó al aquí demandante CARLOS HUMBERTO SARRIA SOLANO al pago de una indemnización a la señora MARÍA DEL CARMEN PAREDES y al pago de costas y agencias en derecho.

“En los términos anotados, el entonces condenado SARRIA SOLANO procedió a formular la apelación correspondiente, pero dentro de los argumentos de la alzada, según lo relacionado en los antecedentes del fallo penal de segunda instancia, no se elucubró un juicio de reproche frente al particular caso de la condena a indemnización de perjuicios ni del pago de costas y agencias en derecho, de lo cual es posible concluir, por parte de la Sala, que el señor SARRIA no ejerció oportunamente – ni fuera de término - el recurso que procedía, aunado a lo aclarando por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán que en su fallo indicó que en virtud del principio de “limitación” el estudio de la Corporación se ceñiría a los aspectos impugnados.

“Así, considera ésta Sala que en el presente caso la Nación – Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación, está eximida la responsabilidad por la ocurrencia de un hecho propio y exclusivo de la víctima, en la medida en que el señor CARLOS HUMBERTO SARRIA SOLANO se abstuvo de interponer el recurso que procedía contra los numerales “OCTAVO”, “NOVENO” y “DÉCIMO” de la decisión calendarada 15 de septiembre de 2006. Al respecto dispone el artículo 70 de la Ley 270 de 1996:

“ART. 70.- Culpa exclusiva de la víctima. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

“En efecto, el señor CARLOS HUMBERTO SARRIA SOLANO enfoca su alegación de responsabilidad en el supuesto error cometido por la Fiscalía 05 y por el juez de conocimiento, materializado en la providencia del 15 de septiembre de 2006, en la que, a pesar de haberse rechazado la demanda de constitución en parte civil en su contra, lo condenó al pago de una indemnización de perjuicios en favor de la señora MARÍA DEL CARMEN PAREDES y al pago de las costas y agencias en derecho.

“Se insiste, que contra dicha providencia, al ser un proceso penal de doble instancia, procedía formular escrito de apelación, pero no de manera genérica, sino atacando específicamente los puntos que hoy son motivo de inconformidad y génesis de la demanda de reparación directa por error judicial, en tanto que en el recurso interpuesto por el señor SARRIA en el proceso penal, se itera, omitió realizar el reproche correspondiente sobre el aludido punto, y el Ad quem, como era lógico y procesalmente pertinente, en aplicación del principio de congruencia, resolvió únicamente sobre las inconformidades al fallo de



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

primera instancia que le fueron expuestos. Verificándose así culpa exclusiva de la víctima, puesto que no obró el señor SARRIA dentro de las previsiones establecidas en los artículos 67 y 70 de la ley 270 de 1996, ya indicados, en esta medida para la Sala no se dan los presupuestos normativos para responsabilizar al Estado por los hechos aquí demandados.

*“Por otra parte, habiéndose establecido por parte de la Sala la anotada causal eximente de responsabilidad, es preciso también indicar, lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la demanda de casación presentada por el señor Sarría frente a los hechos su examine donde señaló: “Como quera (sic) entonces que el casacionista omite fundamentar clara y precisamente los motivos que lo llevan a invocar el ejercicio de la discrecionalidad por la Corte; los cargos que formula no sólo resultan desconectados de la realidad jurídica que el fallo ofrece sino que acusan inculcables defectos de orden técnico y de fundamentación y; **además, de la revisión de lo actuado no se observa violación de garantías fundamentales que tornen viable el ejercicio de la oficiosidad por la Sala,** resulta inexorable tener que inadmitir la demanda y disponer la devolución del diligenciamiento al Tribunal de origen”.*

*“De esta manera observa la Sala, que aunque obra en el expediente constancia expedida por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – JESÚS EDUARDO NAVIA L., que indica que dentro del proceso penal adelantado en contra del señor SARRIA SOLANO por los delitos de estafa y fraude procesal no se admitió la demanda de constitución de parte civil en su contra, para éste Tribunal no se constata, al igual que para la Corte Suprema de Justicia, la alegada ilegalidad en la actuación desplegada por las entidades demandadas, por cuanto la Ley 600 de 2000, vigente para la época de los hechos, enuncia en su artículo 56 que “(...) **En todo proceso penal** en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo a lo acreditado en la actuación y en la sentencia **condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible.** Además, **se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho** si a ello hubiere lugar.”, tal y como acaeció en el sub lite.*

“A manera de colofón para esta Corporación, sí el señor CARLOS HUMBERTO SARRIA SOLANO consideraba que la condena que le fue impuesta, en los tópicos de indemnización de perjuicios y al pago de costas y agencias en derecho, era sustancial y adjetivamente inepta, entonces debió formular y sustentar la apelación frente a estos puntos. En ese orden de ideas, se concluye que la parte actora omitió el cumplimiento de uno de los presupuestos necesarios para poder alegar la responsabilidad de la administración de justicia por la existencia de un supuesto error judicial, como lo era haber ejercido todos los mecanismos de defensa procedentes en contra de las providencias que se consideraban equivocadas, razón está por la cual es posible exonerar la responsabilidad de la Nación -



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Rama Judicial y a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por la existencia de un hecho propio y exclusivo de la víctima. Igualmente, no se demostró la existencia de un error judicial en los términos alegados por la parte accionante, pues como quedó dicho, la actuación del Juez al proferir su fallo de primera instancia – condenatorio –, se encontraba acorde con los postulados establecidos en las normas sustancial y procedimental de la Ley penal vigente.

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

El presente fallo resulta relevante, en tanto que para el análisis del caso se estudiaron los presupuestos para la configuración del error judicial y de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Nota de Relatoría.

Sobre el descriptor **Error judicial** en **otros escenarios fácticos**, puede observarse las siguientes sentencias:

*Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/ Error judicial/ Abuso del derecho-proceso ejecutivo/ Embargo y secuestro de bienes y honorarios/ Caducidad/ Contabilización de término para casos de providencias/ Tesis 1. El término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que se acusa como contentiva del error judicial/ Tesis 2. En aplicación del principio pro actione y pro damato, se cuenta la caducidad desde la fecha del último auto, máxime cuando para aquella el actor ya conocía del proceso ejecutivo en su contra/ Tesis 3. La caducidad es el precio que tiene que pagar la parte actora por su inactividad/ Declara probada de oficio la excepción de caducidad y en consecuencia **niega** las pretensiones de la demanda/M.P. **David Fernando Ramírez Fajardo.***

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/ Error judicial/ Proceso declarativo de pertenencia/ Falta de aplicación de norma legal/ Presunción ficta del artículo 210 del CPC/ Tesis 1. No se evidencia un error judicial que vaya en contravía de la igualdad material dentro del proceso civil y que amerite declarar la responsabilidad de la demandada/ Tesis 2. La posición del Tribunal Superior, lejos de avalar una conducta abiertamente ilegal, lo que buscó fue encauzar el procedimiento civil/ Tesis 3. Si bien la no comparecencia a rendir el interrogatorio de parte, devenga en injustificado, en el proceso de pertenencia no se podía aplicar tal consecuencia porque las razones expuestas por el entonces demandante tenían pleno soporte, sin que el entonces demandado desacreditara su veracidad/ Tesis 4. El Tribunal Superior se pronunció respecto de las razones de inoperancia en el proceso de pertenencia de la presunción contenida en el artículo 210 del CPC, circunstancia que guarda armonía con los postulados dispuestos por la propia Corte Constitucional/ Tesis 5. No se logra desvirtuar la legalidad de la decisión adoptada por la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Jurisdicción Ordinaria Civil/ Confirma decisión del a quo que negó pretensiones/M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/ Error judicial/ Concurso de méritos/ Exclusión de concursante por fallo de tutela/ Tesis 1. La convocatoria pública es la norma que de manera fija, precisa y concreta, reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración; lo decidido por la Juez de tutela/ Tesis 2. Lo decidido por la Juez de tutela ante la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción constitucional, no configura un error judicial/ Tesis 3. La entidad organizadora del concurso no se ciñó a la misma, sino que cambió las reglas de juego con lo que sorprendió a los concursantes que se sujetaron a ellas de buena fe/ Tesis 4. No le asiste razón al demandante cuando argumenta que en la etapa de reclamaciones se podía subsanar las omisiones de los concursantes en la etapa de inscripción como fue el caso, en tanto que esta situación no fue estipulada expresamente en la convocatoria pública/ Tesis 5. Considera la Sala que en el caso estudiado no se configura en error fáctico por parte del operador judicial, para que dé lugar a la reparación de los perjuicios que adujo haber sufrido el demandante, razón por la que habrán de negarse las pretensiones de la demanda/ Niega pretensiones de la demanda/M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Fueron publicadas en Boletín jurisprudencial 2 de 2018

*Medio de control: Sentencia de Reparación Directa. Error judicial/ Daño derivado en privación de libertad/ Conflicto de jurisdicciones/ Jurisdicción ordinaria y Jurisdicción indígena/ Principio de autonomía de los pueblos indígenas/ Juez Natural/ El daño no se concretó con la sentencia condenatoria impuesta por la Jurisdicción Ordinaria a los comuneros indígenas sino con el otorgamiento de competencia a una jurisdicción que no lo era y, por la cual, no podían ser juzgados/ El daño se tornó cierto en la medida que el proceso ordinario resultó altamente gravoso para los comuneros; que de haberse juzgado desde un inicio por la autoridad competente no se hubiesen visto privados de la libertad/ La Jurisdicción Indígena no juzgó a los demandantes, al considerar que no se había cometido infracción alguna, lo que a juicio de la Sala podría valorarse como una atipicidad de la conducta/ Se confirma decisión del a quo que accedió a las pretensiones/ Sentencia del 25 de enero de 2018 / Luis Hernando Ramos Campo y otro vs Nación-Rama Judicial/ M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín 1 de 2018. Título 2.***

Medio de control: Sentencia de Reparación Directa. Error judicial. Indebida entrega de título. La actora solicita se declare responsable patrimonialmente a la Rama Judicial por cuanto considera que un juzgado laboral incurrió en error judicial dado que a la fecha de reclamación del título judicial no se encontraba acreditado en legal forma la legitimación



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

de una persona para intervenir en la sucesión del causante. **Revoca-accede.** Al haberse hecho la entrega del título judicial a una persona que no tenía poder para reclamar a nombre de los demás beneficiarios, aun sin haberse adelantado el proceso de sucesión del causante y sin haberse determinado si efectivamente tenía la calidad de heredero dentro del mismo proceso, o sí tenía una falta de precaución del Juzgado guardador del título y en consecuencia se generó el daño a la demandante. **Sentencia del 3 de noviembre de 2016.** Leydy Patricia Constaín Mosquera vs Rama Judicial. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Medio de control: **Sentencia de Reparación Directa. Falla en servicio administración de Justicia por error judicial** al hacer anotación en registro de antecedentes penales. Demandante aparece con orden de captura vigente en su contra por hechos cometidos por otro ciudadano. **Concede** y ordena indemnización por perjuicios morales. El error judicial se configuró desde la misma orden de captura, en tanto relacionó como identificación del sujeto a capturar un número de cédula que ni siquiera correspondía al relacionado en la denuncia penal, sin haberse llevado a cabo las actuaciones tendientes a establecer la plena identidad del sujeto a capturar. **Sentencia del 5 de mayo de 2016,** Yonn Jairo Gaviria Sarria y otros vs Fiscalía General de la Nación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Ver también el título 11 en el presente Boletín.

TÍTULO 13

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. REPARACIÓN DIRECTA
Radicado. 19001333100620130012001
Demandante. Juan José Vidal y otros
Demandado. E.S.E. Hospital de El Tambo - Cauca
Fecha de la sentencia. Marzo 21 de 2019
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Descriptor. Falla del servicio



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Restrictor 1. Responsabilidad médica.

Restrictor 2. Pérdida de oportunidad.

Restrictor 3. Criterio médico errático.

Tesis 1. El daño por el cual se debe analizar la responsabilidad estatal, en este caso, no es la pérdida de oportunidad sino el hecho de la muerte.

Tesis 2. No existe margen de duda o incertidumbre respecto del hecho que de haberse remitido al paciente hubiese sido factible su atención en el nivel superior, de acuerdo a la experticia surtida en el trámite de primera instancia.

Tesis 3. La atención inicial surtida dentro del hospital de El Tambo, en la cual se efectuaron todos los procedimientos tendientes a estabilizar el paciente, fue la adecuada, pero no lo es menos que el propio perito señaló que dicho actuar fue insuficiente.

Conclusión. La falla partió de un criterio médico errático que solamente valoró los signos frente a una lesión arterial, pero dejó de lado la lesión venosa, aunque la ubicación de la herida era suficiente para haber sospechado el diagnóstico, aunado a que ningún tipo de exámenes diagnósticos se realizaron, ni al ingreso ni con posterioridad al restablecimiento de signos vitales.

Resumen del caso. Persona joven que fallece a raíz de una falla en el servicio médico producto de una herida a nivel del muslo izquierdo con sangrado profundo por compromiso de la vena femoral. Si bien se siguió el protocolo médico, el paciente no fue remitido a un nivel de atención superior.

Decisión. Confirma decisión de la a quo pero por las precisas razones expuestas por el ad quem, salvo el numeral segundo referido a los montos de indemnización por perjuicios morales y materiales -lucro cesante.

Razón de la decisión.

“De conformidad con los parámetros desarrollados por el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a juicio de la Sala, en el presente asunto la pérdida de oportunidad no se erige como el daño antijurídico a indemnizar, justamente porque el perito médico en su dictamen y en la introducción del mismo al proceso, es incisivo en manifestar que teniendo en cuenta que el paciente hubiera sido remitido sobre las 7 de la mañana, al medio día que fue el deceso, se hubiera podido atender en el centro médico de mayor complejidad incluso habiendo sido remitido como urgencia no vital, situación que



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

para esta Corporación no es fruto de una suposición sino de la experticia que le da su amplia trayectoria como cirujano cardiovascular.

“Luego entonces, la Juez pretende en su providencia basar la pérdida de oportunidad en la teoría de la equivalencia de las condiciones, escogiendo entre todos los escenarios posibles, el menos favorecedor, sin ningún criterio probanzal que acompañe su argumento, significando someramente que no es posible establecer si el paciente hubiese llegado con vida, en razón a los trámites administrativos que enmarca una remisión, cuestión que por demás fijaría una regla inamovible en todos los casos que exista de por medio una remisión, cuestión a todas luces inconsecuente si se considera que existen municipios al interior del departamento que están ubicados a menos de una hora de distancia en ambulancia de la ciudad de Popayán.

“De otro lado, de avalarse la posición de la a quo se estaría resarcido un alea, porque si la pérdida de oportunidad estuviera sustentada someramente en la posible demora en los trámites administrativos de los centros hospitalarios, no se resarce la probabilidad requerida por la jurisprudencia contencioso administrativo sino simplemente una posibilidad, pues siempre habrá una incertidumbre de cuánto pudieron tardar esos trámites administrativos, dejando de lado que las instituciones de salud deben actuar con la debida diligencia.

“En consecuencia, el daño por el cual se debe analizar la responsabilidad estatal no es la pérdida de oportunidad sino la muerte del señor Juan Pablo Vidal Vidal, misma ocurrida el 12 de diciembre de 2010, en el hospital de El Tambo, Cauca, como se acreditada dentro del plenario tanto con la historia clínica como con el certificado de necropsia y el registro civil de defunción, como quiera que no existe margen de duda o incertidumbre de que de haberse remitido al paciente hubiese sido factible su atención en el nivel superior, de acuerdo a la experticia surtida en el trámite de primera instancia. (...)

“(...) contrario a la apreciación de la entidad demandada, la Sala considera que en el sublite la falla en el servicio estuvo suficientemente ilustrada de acuerdo a la experticia rendida por el Dr. Guillermo Wilson Muñoz Ordoñez.

“A la anterior conclusión arriba la Sala, porque pese a ser cierto que el perito significó que de acuerdo al protocolo ATLS la atención inicial surtida dentro del hospital de El Tambo, en la cual se efectuaron todos los procedimientos tendientes a estabilizar el paciente, fue la adecuada, no lo es menos que de manera categórica el propio perito señaló que dicho actuar fue insuficiente.

“Es decir, aunque el perito concluyó que al interior del nivel uno de atención, la galena que



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

recibió al señor Juan Pablo Vidal Vidal, efectuó los procedimientos a su alcance, también adujo que teniendo en cuenta que la lesión propinada al paciente con arma blanca se encontraba ubicada en lo que denominó “un trayecto vascular”, era obligatorio con base en el mismo protocolo ATLS, ir más allá y adicional a la atención prestada, sospechar una lesión vascular de la vena femoral y remitir al paciente a un nivel tres de atención, donde se hubiera podido establecer en debida forma el diagnóstico.

“Ahora bien, dice el apelante que la sospecha aducida por el perito, no puede entenderse como un criterio clínico ni un protocolo médico que obligue y por lo tanto “la sospecha de lesión vascular” es solo un concepto del experto, situación que no es compartida por la Sala, porque bajo las reglas de la experiencia, el término sospecha en el argot médico, hace alusión a un diagnóstico que no es claro, pero debe descartarse o bien con la evolución del paciente o bien en un nivel superior donde se cuente con los elementos para ella.

“De esta manera, la misma médica Marly Cotua, es específica en señalar que de entrada descartó la lesión vascular, en primer lugar por la ubicación de la herida y en segundo, por la rápida recuperación que tuvo el paciente; además porque no encontró un sangrado profuso ni signos duros que le hicieran pensar en tal lesión, es decir, que el criterio médico como bien lo dijo el perito solo se basó en los hallazgos frente a la lesión arterial, pero no tuvo en consideración una posible lesión venosa, misma que de acuerdo a la tratante (sic), era imposible de dilucidar en un nivel uno de atención.

“Luego entonces, a juicio del Tribunal, contando con el criterio del experto que adicionalmente estaba basado con un protocolo aceptado como el ATLS, la omisión latente en la atención del nivel uno fue la ausencia de remisión para descartar la lesión de la vena femoral, situación que finalmente conllevó al deceso del señor Juan Pablo Vidal Vidal, al producirse un choque hipovolémico por herida transfixiante en la vena femoral.

“Ahora bien, la parte recurrente también sostuvo que el criterio pos mortem del perito permite que establezca los procedimientos a seguir, pero que en la cadena de sucesos era imposible vislumbrar el resultado, lo que en su sentir avala el procedimiento efectuado.

“Este Juez Colegiado no comparte la apreciación de la alzada porque el perito claramente determinó que con el resultado conocido, al paciente debió efectuársele una exploración vascular formal, teniendo en cuenta el resultado de la necropsia que reflejaba una herida transfixiante de la vena femoral. (...).

“Luego entonces, (sic) no es factible como lo pretende la parte demandada en la apelación, leer la experticia de manera parcial sino que en el contexto, justamente la falla partió de un criterio médico errático que solamente valoró los signos frente a una lesión arterial,



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

pero dejó de lado la lesión venosa, aunque la ubicación de la herida era suficiente para haber sospechado el diagnóstico, aunado a que ningún tipo de exámenes diagnósticos se realizaron, ni al ingreso ni con posterioridad al restablecimiento de signos vitales. (...)

“De la indemnización de perjuicios.

“Pese a que la a quo consideró que el daño consistía en la pérdida de oportunidad, condenó en su sentencia al pago de perjuicios materiales e inmateriales, dejando de lado la posición del Consejo de Estado y asumida por este Tribunal, que establece que la pérdida de oportunidad solo tiene un rubro indemnizatorio justamente por tratarse de un daño autónomo.

Nota de Relatoría.

Sobre casos de **pérdida de oportunidad en asunto de responsabilidad hospitalaria** pueden verse los siguientes pronunciamientos recientes del Tribunal:

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

*Medio de control: **Reparación directa, Sentencia de Noviembre 24 de 2017, reparación directa del / Falla del servicio/ Fallecimiento de nasciturus al momento del parto/***



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Pérdida de oportunidad/Tesis 1. El embarazo transcurrió con normalidad sin alteraciones que conllevaran a suponer un riesgo en la gestante o su bebé/ ***Tesis 2.*** Hay indicio de falla ya que no obstante haber transcurrido el embarazo con normalidad, sobrevino la muerte del que estaba por nacer/ ***Tesis 3.*** Una vez iniciado el trabajo de parto no se efectuó el seguimiento debido a la frecuencia cardíaca fetal/ ***Tesis 4.*** No obra necropsia realizada que establezca a ciencia cierta por qué acaeció el fallecimiento; razón por la cual, aun demostrada la falla, el daño constitutivo de la muerte no puede atribuirse a la entidad por la omisión concretada/ ***Tesis 5.*** Lo que se edifica dentro del caso no es la muerte del niño, sino que es la pérdida de oportunidad de ser remitido con diligencia a un nivel superior para propender por su sobrevivencia, expectativa que se truncó con la remembrada auscultación tardía de la frecuencia cardíaca fetal, falla que debe ser indemnizada/ ***Revoca decisión del a quo. Declara a la Empresa Social del Estado CXAJUCE JXUT, administrativamente responsable de la pérdida de oportunidad/ Rosalba Cometa Mestizo y otros vs Hospital Francisco de Paula Santander, ESE Xacuye Jxut y ESE Norte 2. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz. Publicada en el boletín 1 de 2018.***

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

Medio de control: Reparación directa del 4 de marzo de 2016. Pérdida de oportunidad por responsabilidad hospitalaria. Paciente con diagnóstico de enfermedad cardíaca a quien la Entidad médica le omitió la expedición de la orden de servicio para el procedimiento quirúrgico de cambio de válvula aortica, a pesar de que los médicos tratantes habían agotado el protocolo para dicha intervención, catalogado como urgente, programando incluso fecha para llevar a cabo el mismo. Se manejó la siguiente tesis: La omisión de la entidad demandada le restó a la víctima la posibilidad de acceder a un procedimiento que dentro de lo probable, le hubiera prolongado la expectativa de vida, en



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

las patologías cardíacas que lo aquejaban. Oscar José López Pérez y otros vs Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM. M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 14 Providencia de Alta Corte

[Descargar sentencia completa](#)

CONSEJO DE ESTADO. Reparación Directa/Defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia /Privación Injusta de la Libertad/No declaratoria de la prescripción de la acción penal/ Se analizó actuación del Tribunal Superior de Popayán que llevó a que los demandantes estuvieran ligados a una investigación penal, cuando por efectos del tiempo (prescripción) no había lugar a la misma/ **Confirma decisión del Tribunal Administrativo del Cauca** y modifica decisión relacionada con las indemnizaciones. Para el caso de uno de los demandantes, - *comoquiera que en el tiempo que duró el proceso penal luego de que debía declararse la prescripción-*, no estuvo privado de la libertad, la Sala del Consejo de Estado consideró que el perjuicio moral debía modificarse. **Demandantes:** Nelly Patricia Ruíz de Osorio y Uldarico del Carmen González Castillo, **Demandados:** Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, Sección Tercera, subsección B/ 20060005501 (acumulados)/ Sentencia del 3 de diciembre de 2018, Consejero ponente, Ramiro Pazos Guerrero.

[Volver al Índice](#)

15. Ponencia

[Descargar documento completo](#)

PONENCIA. Sobre el lenguaje y la discriminación de las mujeres. Documento de autoría del Magistrado Carlos Leonel Buitrago Chávez, en representación del Tribunal Administrativo del Cauca, expuesto en el taller académico sobre el cumplimiento de la Sentencia T-338 de 2018, realizado en Cali, los días 25 y 26 de abril de 2019.