



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Boletín Jurisprudencial 2

JUNIO
2020



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Magistrados

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

Secretario. Darío Armando Salazar Montenegro.

Relator. Carlos Alfredo Valverde Mosquera.

Apoyo tecnológico en la web. Mario Ernesto Higón Buitrón.

Tribunal Administrativo del Cauca
Carrera 4 No. 2-18 Popayán
Secretaría: 8240151-8240397
stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Correo institucional Relatoría:
reldadpop@cendoj.ramajudicial.gov.co



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Editorial

Esta es la segunda entrega del Boletín Jurisprudencial del Tribunal Administrativo del Cauca durante la cuarentena por Covid-19.

Hace tres meses estábamos frente a una situación no comprensible y ahora la comprendemos mejor: le tememos a los demás. Todos somos sospechosos. Es el sueño de todo tirano.

Durante el estado de excepción, el ejecutivo nacional y territorial ha producido gran cantidad de normas para conjurar la crisis. Esas normas sobrepasan las competencias normales y por eso requieren de control tanto del legislativo como del judicial.

En efecto, estamos en un Estado Social de Derecho que vale la pena identificar así sea someramente.

Con las revoluciones burguesas de hace algo más de 200 años, incluido nuestro proceso de independencia, se impuso el Estado de derecho que no otra cosa que la sujeción del poder al Derecho y que implica, fundamentalmente, la división del poder para evitar la inversión de ese vínculo: la sujeción del derecho al poder. De esta suerte, siguiendo a Aristóteles, Locke y Montesquieu, el poder dividido se entregó a las tres ramas de poder público: la legislativa, ejecutiva y judicial.

Debido a los supuestos que motivaron esas revoluciones, el Estado debía garantizar tanto la seguridad interna como externa y evitar la afectación no autorizada en la libertad, igualdad y propiedad privada, pues, los ciudadanos con esos derechos-garantías-instrumentos debían buscar por su propia cuenta el sentido de la vida en una sociedad que se regularía a través del mercado, que se entendía como un mecanismo cuasinatural, no manipulable y, por tanto, neutral.

De esta manera, entonces, la rama legislativa, que se conformaba mediante un proceso democrático representativo, debía producir normas jurídicas sin limitación en lo que atañe a razones normativas y pragmáticas, e incluso a negociaciones. Todo ello mediante un procedimiento democrático de fundamentación racional, es decir, a través de un proceso de universalización de principios aceptados por las diferentes visiones del mundo o concepciones de vida buena que coexisten en las sociedades modernas. De allí que se haya dicho que su acción se orientaba hacia el futuro.

La judicial, a diferencia de la anterior, no podía disponer a capricho de esas razones sino de aquellas propias de los discursos aplicativos, orientados a generar decisiones consistentes en los casos concretos a partir de una concepción coherente del sistema jurídico. Su actividad, entonces, se dirigía al pasado y debía acudir a razones universales, o sea, no a razones propias de una cultura específica sino a las compartidas por todas las culturas que integran el territorio de un Estado concreto.

Mientras que la ejecutiva estaba ligada a las normas emitidas por el legislativo, que limitaban su actividad en el horizonte de una racionalidad orientada a lograr fines autorizados en el sistema jurídico. Las normas la facultaban para seleccionar tecnologías y estrategias de acción, pero no para perseguir fines propios. Su



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

actividad era en el aquí y ahora, y las razones que debía invocar eran pragmáticas: efectividad dentro del marco legal.

De lo anterior, se ha dicho que la legislativa era la menos regulada de las tres, aunque sujeta al Derecho; la judicial estaba vinculada a las normas emitidas por aquella y aunque podía invocar también a razones normativas, le estaba vedado las de conveniencia; mientras que la ejecutiva no podía disponer a discreción del Derecho, sino que mediante este debía orientarse a lograr los fines previstos en la Constitución y demás normas generales. Por ello la ejecutiva tenía un uso pragmático del derecho, no podía programarse a sí misma y se orientaba al presente.

El anterior es el paradigma del Estado de derecho.

Con todo y ante la desigualdad material que generó el mercado, el cual distaba mucho de ser neutral, se implementó el Estado social de derecho para compensar la desigualdad material o económica que generaba los fallos de una economía de mercado, fincada erróneamente en propietarios al por menor de mercancías, y que se reflejaba en la pérdida de libertad y autonomía de los ciudadanos.

De esta suerte el ejecutivo asumió funciones de asistencia que no podían programarse desde normas generales y, por tanto, se fue convirtiendo en un administrador cada vez más grande, complejo y autónomo. Ese poder administrativo también, poco a poco, se fue autonomizando, es decir, se fue auto programando normativamente asumiendo cada vez más funciones que estaban a cargo, hasta ese momento, del legislador político.

Las razones de fundamentación normativas, entonces, dejaron de ser propias del legislador y las asumió también el ejecutivo, es decir, que este no solo se orientaba hacia el presente sino que también lo hacía y lo hace al futuro: se autoprograma.

Por otro lado, la judicial ya no se atenía a un uso del Derecho para resolver casos ocurridos, es decir, hacía el pasado sino que al hacerlo debía y debe construir una norma lo suficientemente general como para resolver también casos parecidos que llegaren en el futuro. De allí que también se oriente hacia el presente y el futuro.

En últimas, el ejecutivo compite con el legislativo en cuanto a la fundamentación de normas e incluso impone a este las normas que lo programan.

A ese panorama de un ejecutivo fuerte, que se programa a sí mismo, se le añade ahora todas las facultades del estado de excepción que le permite sustituir al legislador.

Ese aspecto se ha evidenciado más porque el Gobierno Nacional ha expedido normas jurídicas sobretodos los temas: limitar derechos fundamentales, reformar códigos de procedimiento, ingresar militares extranjeros, cambiar reglas de contratación, etc., como es notoriamente conocido.

Durante ese lapso el Tribunal Administrativo del Cauca ha hecho salas plenas y de decisión sin interrupción alguna, como se puede evidenciar en los avisos que aparecen publicados en la página web de la Rama Judicial,



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

tribunales administrativos, Cauca, magistrados, avisos a la comunidad¹; sino que igualmente ha utilizado el control inmediato de legalidad para juzgar los actos expedidos por el gobernador, los alcaldes y demás autoridades administrativas del departamento del Cauca dentro del marco del estado de emergencia, y seguirá haciéndolo como un control al ejecutivo, nacido de la dinámica de la división del poder, que es condición necesaria para mantener las premisas del Estado social de derecho.

En esa línea, se presenta el boletín de jurisprudencia que, entre las funciones más importantes, se encuentra la invitación a toda la sociedad para que lo analice a través de los canales democráticos, académicos, políticos y jurídicos correspondientes.

Muchas gracias

Carlos Leonel Buitrago Chávez

Presidente del Tribunal Administrativo del Cauca.

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

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIONES CONSTITUCIONALES

1. Acción: DE TUTELA/ Derecho a la salud/ Sujeto de especial protección/Extranjero menor de edad/ Derecho a la personalidad jurídica/ Registro civil de nacimiento/ Caso. Menor de edad de nacionalidad extranjera el cual frente a un cuadro febril la IPS le manifiesta a su progenitora que no se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, razón por la cual podía ser atendido por urgencias sin cargo alguno, pero que los costos médicos, asistenciales y de hospitalización debían correr por cuenta propia. Se plantean inconsistencias en el procedimiento de afiliación por parte de la EPS/ **Tesis 1.** Es la Nueva EPS la encargada de asumir la responsabilidad en relación con la omisión de la efectiva afiliación del menor/ **Tesis 2.** El pasaporte es un documento de identificación válido para efectuar la afiliación al sistema de salud, en calidad de beneficiario, de conformidad con el Decreto 780 de 2016/ **Decisión.** Revoca decisión de primera instancia y tutela derechos conforme a las consideraciones de la Sala/ **Radicado.** 19001333300620200004901/ **Fecha de la sentencia.** Mayo 19 de 2020/ **Magistrado ponente.** Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

2. Acción: POPULAR/ Equilibrio ecológico/ Acceso a infraestructura de servicios/Salubridad

¹<https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-del-cauca/232>



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

pública/ Realización de construcciones de manera ordenada/Calidad de vida de los habitantes/ Contaminación por aguas residuales/Quebrada El Uvo/ Caso. Desde el año 2014, los habitantes de la vereda San Bernardino y aledaños a la quebrada El Uvo de la ciudad de Popayán, han solicitado a la Corporación Regional del Cauca (CRC); al municipio y al acueducto de Popayán, ejerzan control ambiental sobre la contaminación que se presenta en la quebrada El Uvo. La contaminación es continua y se acrecienta/ **Tesis 1.** Se presenta contaminación de la quebrada El Uvo ya que en la misma se descargan aguas residuales domésticas/ **Tesis 2.** La quebrada El Uvo se encuentra en condiciones contrarias a los preceptos ambientales/ **Decisión.** Accede a pretensiones/ **Radicado.** 19001233300220160009900/ **Fecha de la sentencia.** Marzo 26 de 2020/**Magistrado ponente.** Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

3. Acción: POPULAR/ Acceso a los servicios públicos y a que su presentación sea eficiente y oportuna/ Servicio de gas domiciliario/ Requisitos técnicos y económicos/ Caso. Comunidad de la vereda Cajete del municipio de El Tambo (Cauca) solicita la instalación de gas domiciliario, servicio que presta una empresa privada. El a quo negó las pretensiones de la demanda/**Tesis 1.** La negativa de Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., de prestar el servicio de gas domiciliario a través de redes para el corregimiento de Cajete, no corresponde a una decisión caprichosa, discriminatoria o infundada. Por el contrario, se sustenta en razones técnicas./ **Tesis 2.** Si bien en el dictamen pericial practicado se indicó que se podía llevar a cabo el proyecto en el sector, lo cierto es que frente al componente económico y financiero, la empresa requiere alrededor de 500 usuarios/ **Conclusión.** No se demuestra la afectación de un derecho colectivo/ **Decisión.** Confirma y modifica órdenes de primera instancia/ **Radicado.** 19001333300920180032501/ **Fecha de la sentencia.** Abril 30 de 2020/**Magistrado ponente.** Carlos Leonel Buitrago Chávez.

4. Acción: POPULAR/ La defensa del patrimonio cultural de la Nación/ Puentes: Humilladero, Bolívar o La Custodia y Viejo del Cauca/ Bienes de interés cultural/ Resolución No. 1941 del 03 de julio de 2015/Omisión de funciones de conservación/ Caso. Omisión de los deberes de cuidado, protección, adecuación, mantenimiento, preservación, restauración de puentes históricos de la ciudad de Popayán, declarados como bienes de interés cultural del ámbito Nacional según la Resolución No. 1941 del 03 de julio de 2015/ **Tesis 1.** El mantenimiento y protección del Puente Viejo sobre el río Cauca y puente del Humilladero, están a cargo del municipio de Popayán/ **Tesis 2.** El municipio de Popayán ha sido negligente en su deber/ **Tesis 3.** El Ministerio de Cultura se constituye, también, en transgresor del derecho colectivo/ **Decisión.** Confirma y modifica decisión de primera instancia/**Radicado.** 19001333300820190000201/ **Fecha de la sentencia.** Abril 23 de 2020/**Magistrado ponente.** Carlos Leonel Buitrago Chávez.

ACCIONES ORDINARIAS

5. Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD/Estado de excepción/Emergencia



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

sanitaria/ Calamidad pública/ Conexidad sustancial/Emergencia sanitaria/Estado de excepción/Covid 19/ Caso. La alcaldía del municipio de la Popayán remitió al correo institucional dispuesto para el sistema de reparto, el Decreto N° 20201000001565 de 18 de marzo de 2020, por el cual se declara una "situación de calamidad pública" en el municipio de Popayán y se dictan otras disposiciones, con el fin de que el Tribunal adelante el correspondiente control inmediato de legalidad, según lo establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011/ **Tesis 1.** Se observa que las determinaciones adoptadas en el acto administrativo son de carácter general, porque se destinan al municipio de Popayán. Por lo tanto, se satisface el primer presupuesto de procedibilidad/ **Tesis 2.** Cumple que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa/**Tesis 3.** El hecho de que el decreto en estudio no cite el Decreto Legislativo por medio del cual se declaró el estado de excepción, ni los decretos legislativos que se desarrollaron a partir de aquel, no conlleva bajo un criterio sustancial, que el Tribunal no pueda ejercer control inmediato de legalidad/ **Decisión.** Declara ajustado a derecho/ **Radicado.** 1900123330022020025400/ **Fecha de la sentencia.** Mayo 21 de 2020/ **Magistrado ponente.** Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

6. Medio de control: **NULIDAD / Impuestos /Impuesto predial unificado/ Ley 44 de 1990/ Predios de carácter rural/ Extralimitación de funciones/ Caso.** Mediante Acuerdo No. 006 de 2013, el Concejo del municipio de Corinto (Cauca), definió los criterios relevantes y las tarifas aplicables para determinar el impuesto predial. El actor en el medio de control de nulidad considera que el artículo demandado vulnera las normas en que ha debido fundarse. Igualmente, estima que transgrede los principios de equidad, eficiencia y progresividad, así como el artículo 363 de la Constitución Política. El a quo mediante sentencia proferida accedió a las pretensiones de la demanda/ **Tesis 1.** El uso del suelo y su vocación, no es un factor contemplado en la legislación nacional para establecer la tarifa del impuesto predial unificado en tratándose de predios rurales/ **Tesis 2.** Al discriminar los predios rurales en agrícolas con destino a la industria y con explotación económica agroindustrial, el Concejo del municipio de Corinto (Cauca), contrarió lo estipulado en el artículo 4 de la Ley 44 de 1990/ **Decisión.** Modifica la sentencia de primera instancia para declarar la nulidad de ambas disposiciones, con fundamento en el artículo 238 del CPACA/ **Radicado.** 19001333300620170014901/ **Fecha de la sentencia.** Marzo 12 de 2020/ **Magistrado ponente.** David Fernando Ramírez Fajardo.

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

accedió parcialmente a las pretensiones/ **Radicado.** 19001333100120130030301/**Fecha de la sentencia.** Marzo 5 de 2020/ **Magistrado ponente.** Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

8. Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Desvinculación del servicio/ Cargo en provisionalidad/Concurso de méritos/ Cargo de procurador judicial penal/ Caso. El actor fue Procurador Judicial en lo Penal ocupando el cargo en provisionalidad, siendo retirado del servicio a raíz del nombramiento de la persona que ganó el concurso de méritos. El actor considera que el acto administrativo de desvinculación se soporta a su vez, en un acto ilegal/ **Tesis 1.** El acto administrativo de regulación y convocatoria del concurso goza de la presunción de legalidad/ **Tesis 2.** El cargo está sometido al estatuto de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y para su provisión no contempla la realización de un curso concurso –como ocurre en la Rama Judicial/ **Tesis 3.** El empleo cambió de naturaleza, por lo cual, quienes los ocupaban antes del concurso, pasaron a una situación de provisionalidad/ **Decisión.** Niega las pretensiones de la demanda/ **Radicado.** 19001233300320170046400/ **Fecha de la sentencia.** Marzo 3 de 2020/ **Magistrado ponente.** Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

9. Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Derechos laborales/Contrato realidad/ Contrato docente/Contrato de prestación de servicios/ Prescripción/Derechos pensionales/ Caso. El actor considera que se configuró un contrato realidad con el municipio en el que cumplió funciones como profesor por lo que habría lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestacionales en igualdad de condiciones que un docente de planta de la entidad en los mismos períodos trabajados. El a quo declaró de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho y negó las pretensiones de la demanda/ **Tesis 1.** Se está en presencia de los tres elementos de una verdadera relación laboral, esencialmente, el de la subordinación/ **Tesis 2.** Se configuró el fenómeno de la prescripción de derechos laborales/ **Tesis 3.** Los aportes para pensión que, por su carácter de imprescriptibles y periódicos, pueden ser reclamados en cualquier tiempo/ **Decisión.** Revoca decisión de primera instancia y ordena la cotización y pago al respectivo fondo de pensiones/ **Radicado.** 19001333100520140041401/ **Fecha de la sentencia.** Abril 23 de 2020/ **Magistrado ponente.** Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

10. Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/Falla del servicio/Internos/ Tratamiento tardío/ Artrodesis interfalángica/Aspectos probatorios/Orfandad probatoria/Carga de la prueba/ Caso. Interno con diagnóstico de artrodesis interfalángica que considera fue atendido, a su juicio de manera tardía, por lo que arguye que su diagnóstico se agravó. El a quo negó las pretensiones de la demanda/ **Tesis 1.** La pérdida funcional del tercer dedo de la mano derecha no encuentra su génesis en una falla en el servicio atribuible al INPEC/ **Tesis 2.** Se echa de menos algún medio probatorio que permitiese comprobar que la atención médica postoperatoria dispensada al interno, no fue oportuna/ **Decisión.** Confirma decisión de primera instancia/ **Radicado.** 19001333100320130019001/ **Fecha de la sentencia.** Marzo 12 de 2020/ **Magistrado ponente.** Jairo Restrepo Cáceres.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

11. Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/ Riesgo excepcional/Conflicto armado interno/Carro bomba/Daño en bienes de particulares/ Aspectos probatorios/Dictamen pericial/Desplazamiento forzado/Perjuicios/ Caso. Atentado en contra del comando de la Policía Nacional del municipio de Morales (Cauca) el 14 de abril de 2012 por parte de un grupo guerrillero, poniendo un carro bomba frente al mismo. La parte demandante solicitó la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por los perjuicios sufridos en sus inmuebles como consecuencia del ataque subversivo. El a quo encontró acreditada la responsabilidad de la Policía Nacional condenando parcialmente al pago de perjuicios/ **Tesis 1.** El hecho de un tercero no se estructura como una causa extraña que releve de responsabilidad al Estado/ **Tesis 2.** El ataque fue dirigido contra la subestación de policía ubicada en el municipio de Morales y también en contra de los policiales acantonados en dicho estamento oficial/ **Tesis 3.** Las víctimas corresponden a un grupo de civiles ajenos a los hechos, por lo que no se podría siquiera sugerir que hubieren aceptado como propio el riesgo que posteriormente se materializó/ **Decisión.** Modifica decisión de primera instancia/**Radicado.** 19001333100520140027301/ **Fecha de la sentencia.** Marzo 12 de 2020/ **Magistrado ponente. Jairo Restrepo Cáceres.**

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

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

19001333300620140043601/ **Fecha de la sentencia.** Marzo 5 de 2020/ **Magistrado ponente.** David Fernando Ramírez Fajardo.

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

[Volver al Índice](#)

DESARROLLO

ACCIONES CONSTITUCIONALES

[Descargar sentencia completa](#)

TÍTULO 1

Acción o medio de control. Tutela – segunda instancia

Radicado. 1900133330062020 0004901.

Demandante. Janneth Carolina Muñoz - agente oficiosa.

Demandado. Nueva EPS

Fecha de la sentencia. Mayo 19 de 2020

Magistrado ponente. Naun Mirawal Muñoz Muñoz

Descriptor 1. Derecho a la salud.

Descriptor 2. Sujeto de especial protección.

Restrictor 2.1. Extranjero menor de edad.

Descriptor 3. Derecho a la personalidad jurídica.

Restrictor 3.1. Registro civil de nacimiento.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Resumen del caso. Menor de edad de nacionalidad extranjera el cual frente a un cuadro febril la IPS le manifiesta a su progenitora que no se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, razón por la cual podía ser atendido por urgencias sin cargo alguno, pero que los costos médicos, asistenciales y de hospitalización debían correr por cuenta propia. Se plantean inconsistencias en el procedimiento de afiliación por parte de la EPS.

Tesis 1. Es la Nueva EPS la encargada de asumir la responsabilidad en relación con la omisión de la efectiva afiliación del menor.

Tesis 2. El pasaporte es un documento de identificación válido para efectuar la afiliación al sistema de salud, en calidad de beneficiario, de conformidad con el Decreto 780 de 2016.

Tesis 3. Las inconsistencias presentadas en los formularios de afiliación no son atribuibles a la agente oficiosa y su agenciado, en razón de que se constató que la progenitora del menor efectuó su vinculación a la NUEVA EPS, referenciando al mismo como beneficiario en el correspondiente formato de afiliación.

Conclusión. Al momento que ingresó al Hospital Susana López de Valencia, la Nueva EPS debió correr con los gastos derivados de la atención médica del menor.

Decisión. Revoca decisión de primera instancia y tutela derechos conforme a las consideraciones de la Sala.

Razón de la decisión.

(...) la Corporación evidencia que el menor debió estar vinculado a la NUEVA EPS, desde el mes de enero del año en curso, es decir, que al momento que ingresó al Hospital Susana López de Valencia, la NUEVA EPS debió correr con los gastos derivados de la atención médica.

Ahora, debido a que se constató un tipo de error respecto a los formularios, que implicó un perjuicio a los derechos de la señora JANNETH CAROLINA MUÑOZ BASTIDAS como cotizante y respecto al menor MATTHIUS GATH como beneficiario del sistema de salud, de conformidad al Decreto 780 de 2016, artículo 2.5.2.1.2.3, es la NUEVA EPS la encargada de asumir la responsabilidad en relación con la omisión de la efectiva afiliación del menor.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que hasta la fecha se mantiene la vulneración de los derechos fundamentales de salud del menor MATTHIUS GATH, en tanto a pesar de cumplir con el requisito de identificación válido, tal como es su pasaporte N° C3FRMZZ16 no ha sido vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud y en consecuencia no puede acceder a los servicios médicos que necesita, señalando la progenitora que su hijo ha presentado en varias ocasiones picos febriles.

Como consecuencia de lo anterior, respecto al pago de los gastos por atención médica generados entre los días 18 a 22 de marzo de 2020 en el Hospital Susana López de Valencia, deberán ser asumidos por la NUEVA EPS, de conformidad con lo expuesto.

Por lo anterior, la Sala revocará la Sentencia N° 062 del 13 de abril de 2020 y en su lugar, ordenará al representante legal de NUEVA EPS o a quien esté a cargo, que de forma inmediata y



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

sin traba administrativa, proceda a afiliar al menor MATTHIUS GATH con el pasaporte N° C3FRMZZ16, como beneficiario de su madre JANNETH CAROLINA MUÑOZ BASTIDAS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 36.953.843.

Nota de Relatoría.

Con el fin de ampliar la base de datos del lector sobre casos referidos al descriptor **Derecho a la salud**, restrictor: **Sujeto de especial protección y continuidad en la prestación del servicio, inexistencia de contrato vigente con IPS** -en otros escenarios fácticos-, pueden verse las siguientes sentencias de tutela:

Derecho a la salud/ Continuidad en la prestación del servicio/ Atención requerida por fuera de IPS contratada/ Paciente con síndrome de intestino corto/ Tesis 1. Los procedimientos médicos ordenados y requeridos por el actor, en principio, no serían susceptibles de ser brindados por la red de servicios de salud ofrecida por COSMITET LTDA., en tanto que ésta autorizó el servicio de “cirujano oncólogo y de trasplantes”, mientras que lo dispuesto por el médico tratante de la Fundación Valle de Lili, dada la grave condición de salud del paciente, es para que sea atendido por “cirujano hepatobiliar y trasplantes”/ ***Tesis 2.*** Queda en evidencia la incapacidad, imposibilidad y/o negativa injustificada de COSMITET para suministrar el servicio; razón por la cual, conforme las ordenaciones del galeno, la Sala considera que la atención médica requerida por el actor debe ser prestada exclusivamente en la Fundación Valle de Lili, como se pretende por el tutelante/ ***Tesis 3.*** Se debe confirmar la orden de atención integral dispuesta por el A quo, y en el caso que los servicios no estén cubiertos por la red que ofrece COSMITET, deberán ser contratados de forma inmediata con otra I.P.S. que acredite la calidad e idoneidad para atender la patología que presenta el paciente/ Sentencia de abril 20 de 2018/ **Confirma, modifica y adiciona decisión del a quo/19001333100320180005001/M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade/** Publicada en el boletín 2 de 2018, título 1.

Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Derecho a la salud, vida digna y prevalencia de los derechos del menor. Menor que padece patologías de “hipertrofia de adenoides” y “otitis media crónica serosa” le fue ordenada la atención médica con las especialidades de gastropediatria y otorrinolaringología así como un suplemento dietario, los cuales le han sido negados en tanto que Sanidad Policía Cauca y Policía Nacional no cuentan con **contrato** para tales fines. **Confirma – Accede - Modifica.** Ordena a la Entidad garantizar y asegurar tratamiento integral para la menor. Agente Oficiosa Sara Lizeth Pechené Torres vs Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Área de Sanidad Cauca. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 13 de diciembre de 2017. Derecho a la Salud y a la vida en condiciones dignas. Sujeto de especial protección – persona de tercera edad. La Agenciada adulta mayor afiliada a la Unidad de Sanidad Policía Nacional-Cauca, padece una enfermedad pulmonar que requiere la práctica de diferentes exámenes, y que la Entidad ha manifestado **no tener contrato ni**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

presupuesto e informan no brindar atención ya que no tienen tutela. Accede. Se trata de un sujeto de especial protección constitucional y por ello se ordena otorgar tratamiento integral a la agenciada. Agente Oficiosa María Yasmina Flórez Montilla vs Sanidad Policía Nacional. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Sentencia del 12 de diciembre de 2017. Derecho a la salud y a la seguridad social. La Agenciada padece artrosis en la rodilla derecha y requiere el reemplazo de la misma, pero la Entidad demandada manifiesta que **no tiene contrato con ninguna clínica u hospital de tercer nivel** que la valore y le preste dicho servicio. Accede. La Entidad demandada deberá garantizar la prestación de los servicios médicos que requiera la paciente de manera integral, con ocasión de la patología que presenta. Agente Oficioso Wilman Javier Buitrón vs Dirección de Sanidad Policía, Cauca. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Sentencia del 22 de noviembre de 2017. Salud- vida en condiciones dignas. Paciente de la tercera edad requiere valoración por medicina interna prioritaria y exámenes de laboratorio, acudió a solicitar las autorizaciones, obteniendo una respuesta **negativa por falta de contrato**. Accede- La accionada se ha negado a la prestación de un adecuado servicio de salud integral, es su deber garantizarle el acceso de manera inmediata y oportuna, más aun tratándose de un sujeto de especial protección constitucional. Yenny Patricia Fernández Burbano como agente oficiosa vs Policía Nacional. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 2

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Popular – primera instancia
Radicado. 19001233300220160009900
Demandante. Defensoría del Pueblo – Regional Cauca
Demandado. Corporación Regional del Cauca (CRC), el municipio Popayán, la Secretaría de Salud Municipal y el Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Fecha de la sentencia. Marzo 26 de 2020
Magistrado ponente. Naun Mirawal Muñoz Muñoz
Descriptor 1. Ambiente sano.
Descriptor 2. Equilibrio ecológico.
Descriptor 3. Acceso a infraestructura de servicios.
Descriptor 4. Salubridad pública.
Descriptor 5. Realización de construcciones de manera ordenada.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Descriptor 6. Calidad de vida de los habitantes.

Restrictor 6.1. Contaminación por aguas residuales.

Restrictor 6.2. Quebrada El Uvo.

Resumen del caso. Desde el año 2014, los habitantes de la vereda San Bernardino y alrededores a la quebrada El Uvo de la ciudad de Popayán, han solicitado a la Corporación Regional del Cauca (CRC); al municipio y al acueducto de Popayán, ejerzan control ambiental sobre la contaminación que se presenta en la quebrada El Uvo. La contaminación es continua y se acrecienta.

Problema jurídico. La sentencia formula el siguiente,

Revisar si se presenta contaminación de la cuenca de la quebrada El Uvo, configurándose en ese caso vulneración de los derechos e intereses colectivos demandados.

Tesis 1. Se presenta contaminación de la quebrada El Uvo ya que en la misma se descargan aguas residuales domésticas.

Tesis 2. La quebrada El Uvo se encuentra en condiciones contrarias a los preceptos ambientales.

Tesis 3. En la contaminación de la quebrada El Uvo, confluyen diversos factores.

Conclusión. Las entidades demandadas son responsables de la vulneración de los derechos colectivos reclamados, por su falta de control y de adopción de las medidas necesarias.

Decisión. Accede a pretensiones.

Razón de la decisión.

De conformidad con lo expuesto en los informes técnicos anteriormente citados y los informes recolectados en el plenario, es claro que se presenta contaminación de la quebrada El Uvo, porque en la misma se descargan aguas residuales domésticas, provenientes de barrios alrededores del área de influencia, como son barrio Zulemáida y de la Fundación Renacer ubicada en el barrio San Bernardino.

En los diferentes puntos de toma de muestras se determinó un impacto negativo en la calidad de las aguas, en la medida que persiste el color grisáceo y olor ofensivo de agua residual; además, el reporte de resultados de las muestras de agua analizadas concluyen que la quebrada El Uvo se encuentra en condiciones contrarias a los preceptos ambientales, puesto que la magnitud del vertimiento puede causar efectos nocivos en la salud, teniendo en cuenta la presencia de nitritos y coliformes totales y fecales en las muestras analizadas.

Ahora, en la contaminación de la quebrada El Uvo, confluyen diversos factores, como son la falta de alcantarillado para las nuevas construcciones alrededores a la quebrada, por la falta de mantenimiento y mala disposición del sumidero de aguas lluvias existente entre los barrios Zuldemayda y San Cristóbal. Igualmente los informes indican que el vertedero del viaducto que conecta las aguas residuales del sector Zuldemayda no presenta mantenimiento, por lo que parte del agua residual era vertida al suelo y posteriormente a la quebrada El Uvo.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Bajo estos razonamientos, se puede concluir que las entidades demandadas, son responsables de la vulneración de los derechos colectivos reclamados, pues como se ha verificado la falta de control y de adopción de las medidas necesarias en el marco de sus funciones, ha permitido que habitantes de los barrios de Zuldemayda y San Cristóbal, de Popayán, contaminen la quebrada en mención; siendo estos igualmente responsables, por no adelantar gestión para solucionar el problema de alcantarillo, por la mala disposición de las aguas residuales que generan y de basuras que no permiten el buen funcionamiento de los viaductos.

En los alegatos de conclusión la defensa del acueducto y alcantarillado demandado, presentó informe de haber realizado acciones tendientes a restablecer el flujo normal del agua del aliviadero, el cual estaba obstruido por residuos sólidos y otro tipo de basuras. Pese a que no era la etapa procesal para aportar pruebas, debe decirse que no le resta responsabilidad a la entidad, en la contaminación de la quebrada El Uvo, toda vez que este tipo de actividades de prestar un buen servicio de manera continua, son sus funciones y no a partir de una demanda u orden judicial.

Por lo anterior, se puede predicar una vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos reclamados por el accionante en la presente acción constitucional, lo ameritara en una intervención por parte del Juez Constitucional. En consecuencia, es necesario impartir órdenes en procura de recuperar la quebrada El Uvo, para lo cual se tendrá en cuenta las recomendaciones dadas en los informes periciales.

Nota de Relatoría.

Sobre el **restringidor** contaminación por **aguas residuales**, el lector puede considerar el precedente horizontal expresado en la siguiente providencia:

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.

El lector también puede ampliar la información sobre **acciones populares** falladas por el Tribunal Administrativo del Cauca, en las siguientes sentencias **relevantes** expedidas en el marco de **otros** presupuestos fácticos.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Sentencia de mayo 30 de 2019 /Seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente /Seguridad pública/ Goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público/Construcción de puentes peatonales/ Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros para Popayán/ CONPES 3602 de 2009/Caso. Falta de construcción de puentes peatonales conforme al compromiso que Movilidad Futura S.A.S. adquirió en el documento CONPES 3602 de 2009, mediante el cual se declaró el proyecto Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros para la ciudad de Popayán, de importancia estratégica para el País/ **Tesis.** Las autoridades accionadas involucradas en esta acción popular, deben cumplir con urgencia y celeridad el deber legal y constitucional que subyace al ejercicio de sus funciones/**Decisión.** Confirma y adiciona decisión de la a quo/19001333300920160033901/**Demandante.** Martha Helena Castro y otro/ **Demandados.** Municipio de Popayán y Sociedad Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros "Movilidad Futura S.A.S. / M. P. Carlos Leonel Buitrago Chávez. Publicada en el boletín 3, de 2019.

Sentencia de abril 8 de 2019/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/M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. Publicada en el boletín jurisprudencial 2, de 2019.

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 Municipal/ M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz/



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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.

Sobre acciones populares, ver también los títulos 3 y 4 del presente boletín jurisprudencial.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 3

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Popular –segunda instancia.
Radicado. 19001333300920180032501
Demandante. Hermes Libio Vega Erazo
Demandado. Municipio de Popayán, Empresa ALCANOS de Colombia S.A.- ESP
Fecha de la sentencia. Abril 30 de 2020.
Magistrado ponente. Carlos Leonel Buitrago Chávez
Descriptor. Acceso a los servicios públicos y a que su presentación sea eficiente y oportuna.
Restrictor 1. Servicio de gas domiciliario.
Restrictor 2. Requisitos técnicos y económicos.
Resumen del caso. Comunidad de la Vereda Cajete del municipio de El Tambo (Cauca) solicita la instalación de gas domiciliario servicio que presta empresa privada. El a quo negó las pretensiones de la demanda.
Tesis 1. La negativa de Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., de prestar el servicio de gas domiciliario a través de redes para el corregimiento de Cajete, no corresponde a una decisión caprichosa, discriminatoria o infundada. Por el contrario, se sustenta en razones técnicas.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Tesis 2. Si bien en el dictamen pericial practicado se indicó que se podía llevar a cabo el proyecto en el sector, lo cierto es que frente al componente económico y financiero, la empresa requiere alrededor de 500 usuarios.

Conclusión. No se demuestra la afectación de un derecho colectivo.

Decisión. Confirma y modifica órdenes de primera instancia.

Razón de la decisión.

(...) la negativa de Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., en prestar el servicio de gas domiciliario a través de redes para el corregimiento de Cajete, no corresponde a una decisión caprichosa, discriminatoria o infundada. Por el contrario, se sustenta en razones técnicas representadas en la inexistencia de redes locales, así como en el hecho de ese sector no se encuentra en los planes de expansión y programa de inversiones de la empresa.

Además, está demostrado que la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo de Desastres, concluyó que la estabilidad del terreno de Cajete, donde deberían adelantarse las obras para el proyecto, presentaba una amenaza por deslizamiento: media en un 89%, alta en 6% y baja de 5% (fol. 72-75 c. pbas.); factor que incide en la implementación de un plan a corto plazo, y repercute en los costos finales de este.

Es de aclarar que si bien en el dictamen pericial practicado en el presente asunto, se indicó que se podía llevar a cabo el proyecto en el sector, lo cierto es que frente al componente económico y financiero, según el cual, la empresa Alcanos de Colombia S.A E.S.P. manifiesta que el costo del proyecto a 30 de noviembre de 2018, sería de \$538.716.783,00, inversión que no se recupera sino con un mínimo de 500 usuarios, solamente aclaró que se “cuenta con 379 predios que cumplen con los requisitos. La empresa requiere que sean alrededor de 500 usuarios. Hay en el sector usuarios potenciales que una vez se legalice su situación podrían acceder al servicio de gas domiciliario”. Aserto que no corresponde a una conclusión, ya que sólo indica que existen usuarios potenciales, sin establecer el número o la certeza de su existencia, lo que no permite desvirtuar el argumento económico planteado por la entidad y que ya fue mencionado.

Por otra parte, destaca la Sala que si bien la prestación del servicio público de gas domiciliario repercute en la calidad de vida y bienestar de los usuarios, lo cierto es que en el presente asunto no se demostró, de manera evidente, la afectación del derecho colectivo cuya protección se solicita.

En primer lugar, este servicio público tiene un contenido programático (Corte Constitucional sentencia T-207 de 1995) y, en principio, su efectividad no puede ser exigida a través de mecanismos judiciales porque ha sido voluntad del legislador que la expansión de redes domiciliarias y la ampliación de su cobertura no solo dependa de la voluntad estatal, sino de los proyectos trazados por las empresas prestadoras del servicio, cualquiera sea su naturaleza - oficiales, mixtas o privadas- y conforme a la factibilidad técnica, económica y financiera (...).



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Lo anterior no es óbice para que, tal y como lo dispuso la a quo, y teniendo en cuenta la actuación permanente de los ciudadanos del corregimiento de Cajete, que han buscado ante la empresa y el municipio la ampliación de las redes y del servicio hasta ese lugar, se inste a i) Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., para que en la siguiente actualización del plan de expansión del servicio, se coloque en consideración la inclusión en este, del corregimiento de Cajete, previa concertación y estudio de su viabilidad con el Municipio de Popayán y el Departamento del Cauca, de acuerdo con las competencias definidas en la ley 142 de 1994 y normas concordantes.

Nota de Relatoría.

El lector puede ampliar la información sobre **acciones populares** falladas por el Tribunal Administrativo del Cauca, en las siguientes sentencias **relevantes** expedidas en el marco de otros presupuestos fácticos.

Sentencia de mayo 30 de 2019 /Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente /Seguridad pública/ Goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público/Construcción de puentes peatonales/ Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros para Popayán/ CONPES 3602 de 2009/Caso. Falta de construcción de puentes peatonales conforme al compromiso que Movilidad Futura S.A.S. adquirió en el documento CONPES 3602 de 2009, mediante el cual se declaró el proyecto Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros para la ciudad de Popayán, de importancia estratégica para el País/ Tesis. Las autoridades accionadas involucradas en esta acción popular, deben cumplir con urgencia y celeridad el deber legal y constitucional que subyace al ejercicio de sus funciones/Decisión. Confirma y adiciona decisión de la a quo/19001333300920160033901/Demandante. Martha Helena Castro y otro/ Demandados. Municipio de Popayán y Sociedad Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros “Movilidad Futura S.A.S. / M. P. Carlos Leonel Buitrago Chávez. Publicada en el boletín 3, de 2019.

Sentencia de abril 8 de 2019/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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Espectro/ Fecha: abril 8 de 2019/M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. Publicada en el boletín jurisprudencial 2, de 2019.

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 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.

Sobre acciones populares, ver también los títulos 2 y 4 del presente boletín jurisprudencial.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 4

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Popular – segunda instancia.
Radicado. 19001333300820190000201
Demandante. Jhon Fredy Gaviria Luna y otros
Demandado. Ministerio de Cultura – Municipio de Popayán – Corporación Autónoma Regional del Cauca.
Fecha de la sentencia. Abril 23 de 2020.
Magistrado ponente. Carlos Leonel Buitrago Chávez
Descriptor 1. La defensa del patrimonio cultural de la Nación.
Restrictor 1.1. Puentes: Humilladero, Bolívar o La Custodia y Viejo del Cauca
Restrictor 1.2. Bienes de interés cultural.
Restrictor 1.3. Resolución No. 1941 del 03 de julio de 2015.
Descriptor 2. Omisión de funciones de conservación.
Resumen del caso. Omisión de los deberes de cuidado, protección, adecuación, mantenimiento, preservación, restauración de puentes históricos de la ciudad de Popayán, declarados como bienes de interés cultural del ámbito Nacional, según la Resolución No. 1941 del 03 de julio de 2015. La a quo accedió a las pretensiones de la demanda.
Tesis 1. El mantenimiento y protección del Puente Viejo sobre el río Cauca y puente del Humilladero, está a cargo del municipio de Popayán.
Tesis 2. El municipio de Popayán ha sido negligente en su deber.
Tesis 3. El Ministerio de Cultura se constituye, también, en transgresor del derecho colectivo.
Tesis 4. A nivel departamental y municipal, las autoridades competentes, las instituciones culturales y científicas y la comunidad en general, están comprometidas en las decisiones que se tomen en torno a la promoción, protección y conservación del patrimonio histórico y cultural de las respectivas ciudades y territorios.
Tesis 5. La Corporación Autónoma Regional del Cauca puede, en el marco de sus competencias ambientales, apoyar al ente territorial y al Ministerio de Cultura en las labores que sean necesarias para la respectiva conservación y preservación de las estructuras.
Decisión. Confirma y modifica decisión de primera instancia.
Razón de la decisión. <i>En primer lugar, según se vio, con base en lo previsto por el artículo 8° de la Ley 397 de 1997 (modificado por el artículo 5° de la Ley 1185 de 2008), el mantenimiento y protección del Puente Viejo sobre el Río Cauca y Puente del Humilladero, está a cargo del municipio de Popayán, a quien le corresponde, en coordinación con el Concejo Municipal, destinar los recursos para</i>



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

adelantar las acciones tendientes a preservar el Patrimonio Cultural de la Nación; ello en virtud del principio de colaboración armónica de las entidades públicas. (...).

Así, revisadas las acciones del municipio de Popayán para contrarrestar el deterioro que detentan los bienes objeto de la presente acción, la Sala encuentra que ha sido negligente en su deber, toda vez que ni siquiera radicó ante el Ministerio de Cultura el estudio técnico para la intervención, recuperación, mantenimiento y protección de los BIC, para poder obtener la autorización con la cual iniciar las obras correspondientes (tal y como lo ratificó dicho Ministerio en la contestación de la presente acción, frente al hecho sexto de la demanda²³). Situación que ratifica la omisión en sus obligaciones y, por ende, la vulneración de los derechos colectivos en su cabeza.

Sin embargo, contrario a lo planteado en la primera instancia, el Ministerio de Cultura, autoridad que declaró el Puente Viejo sobre el Rio Cauca y Puente del Humilladero, como Bienes de Interés Nacional, mediante la Resolución 1941 del 03 de julio de 2015, se constituye, también, en el transgresor del derecho colectivo previsto en el literal f) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, atinente a la defensa del patrimonio cultural de la Nación.

En efecto, el artículo 8° de la precitada Ley 397 de 1997 (modificado por el artículo 5 de Ley 1185 de 2008), le atribuyó al Ministerio de Cultura, la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito nacional, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural.

Dicha normativa instituyó el Sistema Cultural de la Nación, en donde el Ministerio de Cultura es el encargado de fijar las políticas generales y dictar las normas técnicas y administrativas a las que deben sujetarse las entidades y personas que integran el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación, conforme al Decreto 763 de 2009; por lo tanto, es el responsable de decidir sobre la manera en que el Puente Viejo sobre el Rio Cauca y Puente del Humilladero, del Municipio de Popayán, deben ser conservados, restaurados y recuperados como bienes de interés cultural.

Tal y como lo explicó el Consejo de Estado, tanto a nivel nacional como a nivel departamental y municipal, las autoridades competentes, las instituciones culturales y científicas y la comunidad en general, están comprometidas en las decisiones que se tomen en torno a la promoción, protección y conservación del patrimonio histórico y cultural de las respectivas ciudades y territorios.

La declaratoria de Monumento Nacional o de Bien de Interés Cultural o Artístico, así como el manejo de estos, corresponde al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura; manejo que se traduce en la elaboración un plan especial para su protección, y, además, en la emisión de un concepto previo para todo lo concerniente a demolición, desplazamiento y restauración.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Funciones que no han sido desarrolladas por el Ministerio y que deben ser tenidas en cuenta en las órdenes impartidas en la presente acción, por lo que se dispondrá que la protección del derecho colectivo de la defensa del patrimonio cultural radica, no sólo en cabeza del ente territorial, sino también en el Ministerio de Cultura.

Empero, es de aclarar que, como lo sostuvo el Ministerio de Cultura en su contestación, aunque en la Resolución No. 1941 del 03 de julio de 201525, se declararon como BIC, el Puente Viejo sobre el Rio Cauca y Puente del Humilladero, dejando por fuera al Puente de La Custodia, lo cierto es que este último hace parte del patrimonio público del municipio de Popayán, por lo que es el ente territorial quien debe de tomar todas las acciones tendientes a su intervención, recuperación, mantenimiento y protección.

Respecto a la Corporación Autónoma Regional del Cauca, la Sala encuentra que, en efecto, no tiene asignadas dentro de sus competencias las de conservación, restauración y/o preservación de los mentados puentes. (...)

(...) si bien la Corporación Autónoma Regional del Cauca no tiene las facultades para ejecutar la restauración de los puentes en mención, sí puede, en el marco de sus competencias ambientales, apoyar al ente territorial y al Ministerio de Cultura en las labores que sean necesarias para la respectiva conservación y preservación de estas estructuras.

En suma, para la Sala las autoridades accionadas involucradas en esta acción popular deben cumplir con urgencia y celeridad el deber legal y constitucional que subyace al ejercicio de sus funciones, y a través del cual se logre proteger de forma efectiva el derecho colectivo vulnerado, máxime cuando a la fecha no se han allegado nuevos informes que den cuenta del cumplimiento de instancia.

Nota de Relatoría.

Específicamente sobre el derecho colectivo **La defensa del patrimonio cultural de la Nación**, el lector puede considerar el precedente horizontal contenido en la siguiente providencia:

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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.

Sobre acciones populares, ver también los títulos 2 y 3 del presente boletín jurisprudencial.

ACCIONES ORDINARIAS

TÍTULO 5

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Control inmediato de legalidad
Radicado. 190012333002 2020025400
Remitente. Municipio de Popayán
Decreto No. 20201000001565 del 18 de marzo de 2020.
Fecha de la sentencia. Mayo 21 de 2020
Magistrado ponente. Naun Mirawal Muñoz Muñoz
Descriptor 1. Estado de excepción.
Descriptor 2. Emergencia sanitaria.
Descriptor 3. Calamidad pública.
Restrictor 3.1. Conexidad sustancial.
Restrictor 3.2. Covid 19.
Resumen del caso. La alcaldía del municipio de la Popayán remitió al correo institucional dispuesto para el sistema de reparto, el Decreto N° 20201000001565 de 18 de marzo de 2020, por el cual se declara una "situación de calamidad pública" en el municipio de Popayán y se dictan otras disposiciones, con el fin de que el Tribunal adelante el correspondiente control inmediato de legalidad, según lo establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.
Tesis 1. Se observa que las determinaciones adoptadas en el acto administrativo son de carácter general, porque se destinan al municipio de Popayán. Por lo tanto, se satisface el primer presupuesto de procedibilidad.
Tesis 2. Cumple que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa.
Tesis 3. El hecho de que el decreto en estudio no cite el Decreto Legislativo por medio del cual se declaró el estado de excepción, ni los decretos legislativos que se desarrollaron a partir de aquel, no conlleva bajo un criterio sustancial, que el Tribunal no pueda ejercer control inmediato



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

de legalidad.

Conclusión. La medida establecida en el Decreto N° 20201000001565 de 18 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró la **situación de calamidad pública** en el municipio de Popayán, se encuentra ajustado a derecho al tener conexidad con los decretos del orden nacional dictados con motivo del Estado de Emergencia, puesto que tiene relación directa con las medidas que deben adoptar los alcaldes y gobernadores frente al desarrollo de las etapas de la emergencia sanitaria.

Decisión. Declara ajustado a derecho.

Razón de la decisión.

Así las cosas, el hecho de que el decreto en estudio, no cite el Decreto Legislativo por medio del cual se declaró el estado de excepción, ni los decretos legislativos que se desarrollaron a partir de aquel, no conlleva bajo un criterio sustancial, que este Tribunal no pueda ejercer control inmediato de legalidad.

Es decir, no puede simplemente relevarse el Tribunal del estudio del decreto en cuestión, porque el mandatario local no hizo referencia a los decretos legislativos. En este punto no solamente se debe observar ese aspecto formal, sino también si la materia que el acto administrativo pretende desarrollar tiene relación directa con las directrices nacionales a través de los actos legislativos, máxime si se tiene en cuenta que se expidió durante la declaratoria de emergencia nacional y con un mismo propósito. (...).

Ahora, sin que lo que se va a considerar vicio de nulidad lo adoptado por el gobierno municipal de Popayán en el decreto objeto de estudio, la Sala considera, que si se encuentra en vigor los decretos nacionales que declararon la emergencia, no se precisaba acudir al concepto favorable del Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres, ni declarar la calamidad pública acudiendo a lo dispuesto en la Ley 1523 de 2012, sino proceder directamente a decretar las medidas, mecanismos o acciones pertinentes para conjurar el riesgo o mitigar las consecuencias de la emergencia, por cuanto los mandatarios locales y departamentales ya tenían el respaldo normativo decretado a nivel nacional.

Situación contraria sería, si por ejemplo el Gobierno Nacional no hubiera declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. En ese evento, sí sería del caso que los alcaldes y gobernadores acudieran conforme las facultades de la ley que permite declarar la calamidad pública, en cada territorio. (...)

Igualmente, guarda relación con el Decreto 461 del 22 de marzo de 2020, en el cual se facultó a los gobernadores y alcaldes para reorientar las rentas de destinación específica de sus respectivas entidades territoriales sin necesidad de contar con la autorización de las asambleas o concejos, con el fin de llevar a cabo acciones tendientes a enfrentar la emergencia sanitaria en el marco del Decreto 417 con el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Ecológica. (...).

Como puede observarse en este artículo y sus párrafos, lo que hace el decreto es desarrollar a nivel de la administración lo que el artículo 61 de la Ley 1523 del 2012 ha establecido, porque cuando se trate de situación de calamidad pública departamental, distrital o municipal, deberá elaborarse un plan de acción específico y coordinado en su ejecución por el consejo departamental, distrital, municipal respectivo.

Por consiguiente esta disposición tiene relación directa con el Estado de Excepción declarado por el Gobierno Nacional y los fines de la declaratoria de calamidad pública en el municipio de Popayán.

Nota de Relatoría. Se constituye en una de las primeras sentencias del Tribunal Administrativo del Cauca dentro del tema de control inmediato de legalidad en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y el estado de de emergencia social, económica y social decretado por el Gobierno Nacional por las consecuencias generadas por el Covid 19.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 6

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad – segunda instancia.
Radicado. 19001333300620170014901
Demandante. Jaime Andrés Girón Medina
Demandado. Municipio de Corinto (Cauca)
Fecha de la sentencia. Marzo 12 de 2020
Magistrado ponente. David Fernando Ramírez Fajardo.
Descriptor 1. Impuestos.
Descriptor 2. Impuesto predial unificado
Restrictor 2.1. Ley 44 de 1990.
Restrictor 2.2. Predios de carácter rural.
Restrictor 2.3. Extralimitación de funciones.
Resumen del caso. Mediante Acuerdo No. 006 de 2013, el Concejo del municipio de Corinto (Cauca), definió los criterios relevantes y las tarifas aplicables para determinar el impuesto predial.
El actor de nulidad considera que el artículo demandado vulnera las normas en que ha debido fundarse. Igualmente, considera que transgrede los principios de equidad, eficiencia y progresividad, así como el artículo 363 de la Constitución Política.
El a quo mediante sentencia proferida accedió a las pretensiones de la demanda.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Tesis 1. El uso del suelo y su vocación no son factores contemplados en la legislación nacional para establecer la tarifa del impuesto predial unificado en tratándose de predios rurales.

Tesis 2. Al discriminar los predios rurales en agrícolas con destino a la industria y con explotación económica agroindustrial, el Concejo del municipio de Corinto (Cauca), contrarió lo estipulado en el artículo 4 de la Ley 44 de 1990.

Tesis 3. El Concejo del municipio de Corinto (Cauca) extralimitó la facultad impositiva derivada que ostenta ya que dicha facultad debe sujetarse irrestrictamente al marco normativo y constitucional.

Tesis 4. Para establecer la tarifa del tributo a los predios de carácter rural, debe acudirse a los demás factores enlistados en el artículo 4 de la Ley 44 de 1990, tales como, el avalúo catastral, la antigüedad de la formación o actualización del catastro y el rango del área.

Conclusión. El artículo 71 del Acuerdo 006 de 2013 proferido por el Concejo del municipio de Corinto (Cauca), se encuentra viciado de nulidad.

Decisión. Modifica la sentencia de primera instancia para declarar la nulidad de ambas disposiciones, con fundamento en el artículo 238 del CPACA.

Razón de la decisión.

(...) el artículo 4º de la Ley 44 de 1990 no genera duda alguna en establecer que el uso de suelo únicamente puede ser un factor para la determinación de la tarifa, en tratándose de predios ubicados en el sector urbano. En otras palabras, la citada disposición en ninguna forma autoriza una discriminación por uso del suelo en el área rural.

Luego entonces, resulta claro que el uso del suelo y vocación de este, no es un factor contemplado en la legislación nacional para establecer la tarifa del impuesto predial unificado en tratándose de predios rurales. A dicha conclusión arribó el Consejo de Estado, en un caso en el cual, el municipio de Madrid (Cundinamarca), había fijado una tarifa del impuesto predial unificado para el sector floricultor en 16 X 1000. (...)

Entonces, al discriminar los predios rurales en agrícolas con destino a la industria y con explotación económica agroindustrial, el Concejo del municipio de Corinto (Cauca), contrarió lo estipulado en el artículo 4 de la Ley 44 de 1990, habida consideración que dicha clasificación refiere al uso del suelo y la vocación del mismo, que se itera, no es un factor el cual deba ser observado para la determinación de la escala tarifaria del impuesto predial.

En ese orden, resulta claro que dicha Corporación extralimitó la facultad impositiva derivada que ostenta, pues, conforme lo visto anteriormente, ella debe sujetarse irrestrictamente al marco normativo y constitucional, tal como lo consideró la Juez de instancia. Razón por la cual, el cargo esgrimido no está llamado a prosperar.

Adicionalmente, debe señalarse que, conforme lo dicho, para establecer la tarifa del tributo en mención a los predios de carácter rural, debe acudirse a los demás factores enlistados en el artículo 4 de la Ley 44 de 1990, tales como, el avalúo catastral, la antigüedad de la formación o



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

actualización del catastro y el rango del área. (...)

el Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC-, tiene la función de autoridad máxima catastral en el país, por lo tanto, la identificación física, jurídica y económica que este haga de los predios, tiene una incidencia fundamental para la determinación del impuesto predial, al contar con toda la información actualizada.

Luego, aunque en efecto el IGAC no tiene ninguna competencia en materia tributaria, la misma Ley 44 de 1990 estableció que, para la fijación de las tarifas del impuesto predial, es de obligatoria observancia acudir al avalúo catastral, cuya determinación está a cargo del IGAC, y demás autoridades catastrales. Luego entonces, dicho argumento no encuentra vocación de prosperidad.

Con base en los anteriores argumentos, esta Sala de decisión encuentra que el artículo 71 del Acuerdo 006 de 2013 proferido por el Concejo del municipio de Corinto (Cauca), se encuentra viciado de nulidad. Ahora bien, dado que, como se advirtió en el acápite 2.2 de esta providencia, dicha Corporación reprodujo en iguales términos la disposición en el artículo 71 del Acuerdo 022 de 2017, resulta de bulto que dicha disposición también se encuentra viciada de nulidad. Razón por la cual, deberá modificarse la sentencia de instancia para declarar la nulidad de ambas disposiciones, con fundamento en el artículo 238 del CPACA.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 7

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho – segunda instancia.
Radicado. 19001333100120130030301
Demandante. Nathaly Calambás Ocampo
Demandado. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.
Fecha de la sentencia. Marzo 5 de 2020.
Magistrado ponente. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.
Descriptor. Derechos pensionales.
Restrictor 1. Pensión sustitutiva.
Restrictor 2. Intereses moratorios.
Resumen del caso. La actora es hija de la causante a quien la entidad demandada no había incluido en la nómina pensional aduciendo no demostración de dependencia económica y



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

condición de estudiante de la beneficiaria, si bien la actora en el 2012 adjuntó ante la entidad su certificación de estudios.

El a quo accedió parcialmente a pretensiones. El Tribunal resuelve si confirma la decisión apelada por la entidad consistente en ordenar el pago de los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales pagadas a la demandante en forma retroactiva, a causa del retraso en el pago de las mesadas correspondientes.

Tesis 1. Existe certeza del derecho pensional reconocido a la actora.

Tesis 2. Se evidencia el retardo o el cumplimiento tardío del pago de las mesadas.

Tesis 3. No se liquidaron intereses moratorios.

Tesis 4. El pago de las mesadas pensionales a favor de la actora cuando era menor de edad no estaba supeditado a condición alguna y cuando cumplió su mayoría de edad, ella acreditó ante la entidad que cursaba sus estudios superiores.

Decisión. Confirma decisión del a quo que accedió parcialmente a las pretensiones.

Razón de la decisión.

Para la viabilidad del reconocimiento y pago de los intereses de mora del artículo citado, la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa señalan que deben cumplirse dos condiciones: i) que exista certeza del derecho prestacional y ii) que se incurra en mora en el pago de las mesadas pensionales. Esto es igual a que dichos intereses no se causan en aquellos eventos en que se está discutiendo o definiendo el derecho pensional. A la vez, como se sabe, la mora consiste en el retardo del deudor y el requerimiento del acreedor en el cumplimiento de la obligación (...)

Así las cosas, se cumplen las exigencias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, decantadas jurisprudencialmente, para el reconocimiento y pago de los intereses de mora de las mesadas pensionales, porque en este asunto existe certeza del derecho pensional reconocido a la señora Nathaly Calambás Ocampo, que se reitera no es objeto de discusión en este proceso, y se evidencia el retardo o el cumplimiento tardío del pago de las mesada (sic) pensionales entre marzo de 2005 hasta julio de 2012, lo que fue sustentado y decretado en la sentencia apelada que, entonces, será confirmada.

En este sentido, la Sala resalta que según el comprobante del pago retroactivo de las mesadas, no se liquidaron intereses moratorios, y revisado el plenario, especialmente el expediente administrativo allegado, no hay prueba alguna de que la UGPP los haya reconocido y pagado a la demandante.

Para la Sala, no es próspero el cargo de la apelación de la UGPP, que el pago de las mesadas no podía efectuarse por causa imputable a la demandante, quien no había allegado los certificados de estudios superiores, con los que justificara su dependencia económica de la causante de la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

pensión sustituida. Este cargo no prospera porque el pago de las mesadas pensionales a favor de la señora Nathaly Calambás Ocampo, para cuando era menor de edad, desde 1993 hasta el año 2011, no estaba supeditado a condición alguna; a la vez que, para cuando cumplió su mayoría de edad, en el año 2011, acreditó ante la entidad, en debida forma, que cursaba estudios superiores, según se apreció en la sentencia de tutela ya invocada, y según se comprueba en el expediente administrativo en el que constan tales certificaciones; todo lo cual, finalmente, fue aceptado por la entidad, al efectuar el pago retroactivo de las mesadas en julio de 2012.

Por las anteriores razones, en las que se muestra que la sentencia apelada es conforme con la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso concreto, a la vez que revelan el fracaso de los cargos de la apelación, aquella será confirmada.

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. En esta providencia se analiza con detenimiento el reconocimiento y pago de los intereses de mora regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para lo cual se expone su consagración legal, el estudio de constitucionalidad en sentencia C 061 de 2000 de la Corte Constitucional, y las condiciones para su procedencia, a saber: haber certeza del derecho prestacional y que exista mora en el pago de las mesadas pensionales.

Nota de Relatoría.

Respecto de los **descriptores derechos pensionales** y **pensión de sobrevivientes** en el marco conflictivo generado entre posibles destinatarios de la misma, puede verse las siguientes providencias del Tribunal:

*Medio de control: **Nulidad y restablecimiento del derecho/ Pensión de sobrevivientes/ Régimen del personal de las Fuerzas Militares/ Decreto 4433 de 2004/ Convivencia simultánea/ Problema jurídico.** Precisar si el 50% de la pensión de sobrevivientes por la muerte de soldado profesional “en misión del servicio”, que está en suspenso, debe reconocerse a favor de quien alega la condición de compañera permanente, de la cónyuge supérstite, o, como se dispuso en primera instancia, en favor de ambas, en forma equitativa/ **Tesis.** El Consejo de Estado ha determinado que es un requisito legal para el reconocimiento de la prestación, el acreditar la convivencia efectiva, durante no menos de 5 años continuos, con anterioridad a la muerte/ **Decisión.** Revoca decisión del a quo y niega pretensiones/ **Fecha de la sentencia.** Agosto 8 de 2019/ **Demandante.** Diana Patricia Gómez Girón/ **Demandado.** Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional/M.P. Carlos Leonel Buitrago Chávez. **Publicada en el boletín 4 de 2019, Título 1.***

Nulidad y restablecimiento del derecho/ Pensión de sobrevivientes/ Controversia entre esposo y madre de la causante/ Si bien no obra en el expediente prueba directa que dé cuenta de que la demandante dependía de su hija, de las declaraciones extra juicio allegadas, se extrae que la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

demandante convivió con su hija desde que ésta se separó de su esposo, hasta la fecha de su muerte, de lo que estima la Sala es posible inferir, que entre la madre e hija existió ayuda mutua, máxime si se tiene en cuenta a la fecha del fallecimiento de la docente (año 2007), la demandante contaba con más de 80 años, y por tal no era laboralmente activa, de lo que se entiende requería necesariamente la ayuda de su hija/ Revoca decisión del a quo y accede a pretensiones/19001333100520090062201/M. P. Carmen Amparo Ponce Delgado. Publicada en el boletín jurisprudencial 3, de 2016. Sentencia hito.

Sobre pensión de sobrevivientes concedida a madre del causante con base en declaraciones extra juicio no ratificadas dentro del proceso judicial adoptando criterios garantistas, ver también: sentencia de marzo 4 de 2016. Expediente 19001333100720090029801, demandante Héctor Julio Fernández y Ana Marlen Guataquira Carranza, demandado Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional. M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.

Sobre pensión de sobrevivientes a favor de compañera permanente e hijos del causante hasta tanto éstos cumplan la mayoría de edad o hasta los 25 años de edad, si están cursando estudios, garantizando protección del derecho del menor, ver también: sentencia de marzo 17 de 2016. Expediente: 19901333100320110052201, demandante Naldy Lucía Correa, demandado Nación-Ministerio de Educación y otros, M. P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sobre conflicto entre **cónyuge y compañera permanente**, con el fin de obtener la pensión de sobrevivientes, puede verse:

Sentencia de febrero 19 de 2015/ Convivencia con compañera permanente y vínculo vigente con cónyuge supérstite/ Se comparte la pensión de conformidad con lo establecido en precedentes judiciales verticales/Accede a pretensiones/ /19001233300420130053000/María Esperanza Ospina Posada vs UGPP/M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 8

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho – primera instancia.
Radicado. 19001233300320170046400
Demandante. Samir Elías Jalilie Piedrahita.
Demandado. Procuraduría General de la Nación.
Fecha de la sentencia. Marzo 3 de 2020.
Magistrado ponente. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Descriptor 1. Desvinculación del servicio.

Restrictor 1.1. Cargo en provisionalidad.

Descriptor 2. Concurso de méritos.

Restrictor 2.1. Cargo de procurador judicial penal.

Resumen del caso. El actor fue Procurador Judicial en lo Penal ocupando el cargo en provisionalidad siendo retirado del servicio a raíz del nombramiento de la persona que ganó el concurso de méritos.

El actor considera que el acto administrativo de desvinculación se soporta a su vez, en un acto ilegal. La demandada considera que el concurso de méritos fue soportado en la Sentencia C-101 de 2013 referida el régimen de carrera de la entidad, diferenciándolo de la forma de vinculación en los cargos de la Rama Judicial.

Tesis 1. El acto administrativo de regulación y convocatoria del concurso goza de la presunción de legalidad.

Tesis 2. El cargo está sometido al estatuto de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y para su provisión no contempla la realización de un curso concurso, como ocurre en la Rama Judicial.

Tesis 3. El empleo cambió de naturaleza, por lo cual, quienes los ocupaban antes del concurso, pasaron a una situación de provisionalidad.

Tesis 4. El razonamiento del actor, en el que sustenta que la nulidad del Decreto 3441 de 2016 proviene de la ilegalidad de la Resolución 040 de 2015 y de los demás actos generales del concurso de méritos, es erróneo ya que la ilegalidad de un acto administrativo no se transmite a otro acto.

Tesis 5. El acto administrativo de retiro del servicio del actor, que es el Decreto 3441 de 2016, está debidamente motivado en una de las razones mencionadas, esto es, que el cargo de Procurador Judicial I Penal en Popayán fue provisto por concurso de méritos.

Conclusión. El actor ocupó el cargo de procurador judicial inicialmente como libre nombramiento y remoción, posteriormente en razón de la sentencia C - 101 de 2013, el cargo mutó en su naturaleza pasando a ser de carrera administrativa, por lo cual, el actor quedó ejerciéndolo en una situación de provisionalidad, en la que finalmente fue retirado. El acto de retiro del servicio, mantiene su presunción de legalidad.

Decisión. Niega las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

El (actor ...) adujo que el Decreto 3441 de 2016, incurría en la causal de anulación de violación o desconocimiento de las normas superiores en que debería fundarse. En este sentido, razonó que la nulidad del decreto proviene de la ilegalidad de los actos administrativos generales emitidos a lo largo del concurso de méritos, en especial, del que abrió y reglamentó el concurso, Resolución



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

No. 040 de 2015, y del que conformó la lista de elegibles, Resolución No. 340 de 2016.

Para la Sala, este razonamiento, que constituye el planteamiento medular de la demanda, no es de recibo, porque en el ordenamiento jurídico colombiano, la ilegalidad de un acto administrativo no se transmite o no implica la ilegalidad de otro acto administrativo como mal lo alega la parte actora. En gracia de discusión, en este tipo de situaciones, lo que el ordenamiento jurídico colombiano prevé, es que la ilegalidad de un acto administrativo que dio origen a otro, puede configurar el fenómeno del decaimiento de este último, por el desaparecimiento de los fundamentos de derecho en que se funda, lo que consiste en la pérdida de la ejecutoriedad y de la ejecutividad de los actos, pero no en una transmisión de la ilegalidad.

Ahora que, profundizando en el caso concreto, se observa que la Resolución No. 040 de 2015, mantiene aún su presunción de legalidad, y es juzgada en ejercicio del medio de control de simple nulidad, dentro del radicado 1101032500020150036600, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo que fue aducido en la contestación a la demanda y lo que se comprueba en el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial y en la página web del Consejo de Estado. Cabe anotar que dentro de ese juicio, la Sección Segunda, en auto de 15 de febrero de 2018, radicado 0740-15, no decretó la suspensión provisional de la resolución indicada, para lo que analizó algunos cargos semejantes a los planteados en la demanda de la referencia. Bajo esta premisa, la Sala estima que el razonamiento de la parte actora, en el que sustenta que la nulidad del Decreto 3441 de 2016 proviene de la ilegalidad de la Resolución 040 de 2015 y de los demás actos generales del concurso de méritos, no prospera. (...)

La sentencia C 101 de 2013, estableció que los cargos de procurador judicial deben ser de carrera administrativa, lo que fundó, justamente, en el artículo 280 constitucional, que prevé la equivalencia que deben guardar con los cargos de jueces y magistrados ante quienes actúan. Pero la sentencia aclaró que los cargos de procurador judicial pertenecen a la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación, y no a la carrera de otra entidad, especialmente, no a la carrera administrativa de la Rama Judicial (...).

De lo que se sigue que no es cierta la aseveración de la parte demandante, consistente en que a los procuradores judiciales no deba aplicárseles el Decreto 262 de 2000, y que pertenecen entonces a una carrera administrativa especial. En otras palabras, a los cargos de procurador judicial I y II, sí se les aplica el Decreto 262 de 2000, que determinó la estructura funcional y de empleos, y el funcionamiento, de la Procuraduría General de la Nación. Además, el decreto mencionado regula la carrera administrativa dentro de la entidad, y no se limita a los empleos de libre nombramiento y remoción de la Procuraduría General de la Nación. Tampoco cabe considerar la necesidad de una carrera administrativa especial para los cargos de procurador judicial, porque estas devienen de la Constitución en razón de la particular naturaleza y de las específicas funciones que cumple una entidad en la estructura del Estado.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

A la vez, la equivalencia de los cargos de procurador judicial con los cargos de jueces y magistrados, no se extiende a que, para su provisión, deba surtirse un curso – concurso, pues ello no se deriva del artículo 280 de la Constitución Política, tampoco se desprende así de la sentencia C 101 de 2013, y como se deja expuesto, la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación es diferente a la prevista para la Rama Judicial (...)

Por último, la Sala considera pertinente aclarar que, en este caso, como en todos los relacionados a los cargos de procurador judicial, el señor Samir Elías Jalilie, ocupó el cargo de procurador judicial primero en libre nombramiento y remoción, y que, ipso iure, o de pleno derecho, en razón de la decisión de la Corte Constitucional en sentencia C 101 de 2013, el cargo cambió o mutó su naturaleza a ser de carrera administrativa, por lo cual, el actor quedó ejerciéndolo en una situación de provisionalidad, en la que finalmente fue retirado. (...)

En este sentido, para el retiro del servicio de empleados en provisionalidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, exige que el acto administrativo de retiro del servicio atienda razones constitucionalmente aceptables, a saber: (i) la calificación de desempeño, (ii) la comisión de faltas disciplinarias o (iii) la provisión del cargo por concurso de méritos.

Aplicado lo anterior al caso concreto, la Sala observa que el acto administrativo de retiro del servicio del señor Samir Elías Jalilie, que es el Decreto 3441 de 2016, está debidamente motivado en una de las razones mencionadas, esto es, que el cargo de Procurador Judicial I Penal en Popayán fue provisto por concurso de méritos, con el nombramiento en período de prueba de la señora María Camila Arellano. Consecuentemente, el retiro del servicio del actor, mantiene su presunción de legalidad.

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

En esta providencia se resolvió sobre la demanda presentada contra el concurso de méritos para la provisión de los empleos de procurador judicial, en la Procuraduría General de la Nación. La Sala destacó que la realización de dicho concurso fue ordenada por la Corte Constitucional, y que el acto administrativo de regulación y convocatoria, goza de la presunción de legalidad. Subrayó también que tales cargos se someten al estatuto de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación, en el que, para su provisión, no contempla la realización de un curso concurso –como ocurre en la Rama Judicial-. Finalmente, en la sentencia se aclara que esos empleos cambiaron de naturaleza, por lo cual, quienes los ocupaban antes del concurso, pasaron a una situación de provisionalidad, en la que fueron retirados.

Nota de Relatoría.

Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre fallos del Tribunal, respecto de **desvinculación de personas en provisionalidad y/o por uso de facultad discrecional**, pueden



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

verse las siguientes providencias:

Medio de control: **Nulidad electoral/ Sistemas especiales de carrera administrativa/ Ley 201 de 1995/ Nombramiento provisional/ Poder discrecional/ Encargo/ Cargo de carrera/ Caso.** El actor solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo, expedido por el Defensor del Pueblo, por el cual, nombró a una persona provisionalmente en el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 17 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, Regional Cauca, argumentando que se desconocieron los derechos de carrera, consagrados en la Ley 909 de 2004, que establece que esta tipología de cargos serán ocupados, mediante encargo/ **Tesis 1.** La norma general de carrera administrativa de las entidades públicas –Ley 909- aplica de manera supletoria y frente a vacíos de la norma especial/ **Tesis 2.** La Ley 201 de 1995, regula expresamente las soluciones jurídicas de carácter discrecional que puede adoptar el nominador ante el escenario de una vacante en empleos de carrera/ **Decisión.** Niega las pretensiones de la demanda/ **Radicado.** 19001233300520190018000/ **Fecha de la sentencia.** Noviembre 14 de 2019/ M.P. Jairo Restrepo Cáceres. **Publicada en el boletín jurisprudencial 1 de 2020, título 2.**

Sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho/Declaración de insubsistencia/Cargo en provisionalidad/ Requisitos jurisprudenciales/ Falsa motivación/ Caso. Se estudia la validez de acto administrativo emitido por el Alcalde municipal de Miranda, Cauca, en el que declaró la insubsistencia del nombramiento del actor, en el cargo de Técnico Administrativo, Código 314, Grado 07/**Tesis.** En el acto administrativo que declaró la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad del actor, se incurrió en la causal de anulación de falsa motivación, al no cumplir el criterio de suficiencia indicado por la jurisprudencia/ **Demandante.** Iván Arturo Rivera Arias/ **Demandado.** Municipio de Miranda – Cauca/ **Decisión.** Revoca sentencia de la aquo y accede a pretensiones de la demanda/ **Fecha de la sentencia.** Mayo 23 de 2019/ Magistrado ponente, Carlos Hernando Jaramillo Delgado. **Publicada en el boletín 3, de 2019.**

Sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho de abril 20 de 2017/Descriptor: Supresión de cargos/ Reestructuración administrativa, Supresión de cargo en provisionalidad/ Falta de motivación y/o desviación de poder/Empleado municipal en condición de provisionalidad a quien por reestructuración administrativa se le suprimió el cargo. Pretende se le reintegre y se le paguen emolumentos dejados de percibir. Niega pretensiones. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade. **Publicada en el boletín jurisprudencial 2, de 2017.**

Sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho de octubre 13 de 2016. Descriptor: Desviación de poder. Restrictor: Desvinculación del servicio de servidor público en provisionalidad. Caso de servidora pública en provisionalidad de profesión abogada que es desvinculada del servicio en el departamento del Cauca, con el fin de reincorporar a servidor público zootecnista con motivo de orden judicial. Se arguye desviación de poder ya que la Entidad debió cumplir la orden judicial, sin necesidad de desvincular a la servidora. Revocó



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

decisión de primera instancia que había negado pretensiones de la demanda. Virginia Balcázar Ortiz vs Departamento del Cauca. M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado. Publicada en el boletín No. 4 de diciembre, de 2016.

Sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho de junio 30 de 2016. Descriptor: desviación de poder, Restrictor: Retiro discrecional del Servicio Policía Nacional. Debió justificarse el retiro. Confirma – accede. William Jafeth Vivas Urrutia vs Policía Nacional. M. P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia de nulidad y restablecimiento del 22 de enero de 2014. Declaratoria de insubsistencia de auxiliar administrativo de municipio. Descriptor: Falsa motivación. Sobre el ejercicio de La facultad discrecional/La misma tiene límites fijados por la Constitución y la ley. La administración goza de la facultad de remover a funcionarios nombrados en provisionalidad, siempre y cuando la remoción se haga bajo las garantías constitucionales y con observancia de las disposiciones legales pertinentes. El retiro de los servidores públicos es una competencia reglada de la Administración que se hace por acto debidamente motivado, no teniendo validez en casos donde la motivación resulta falsa. Luz Enit Guazá vs Municipio de Suárez. M. P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 9

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho – segunda instancia.
Radicado. 19001333100520140041401.
Demandante. Henry Mosquera Sarria.
Demandado. Municipio de Piendamó.
Fecha de la sentencia. Abril 23 de 2020.
Magistrado ponente. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.
Descriptor 1. Derechos laborales.
Descriptor 2. Contrato realidad.
Restrictor 2.1. Contrato docente.
Restrictor 2.2. Contrato de prestación de servicios.
Restrictor 2.3. Prescripción.
Descriptor 3. Derechos pensionales.
Resumen del caso.
El actor considera que se configuró un contrato realidad con el municipio en el que cumplió funciones como profesor por lo que habría lugar al reconocimiento y pago de las acreencias



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

laborales y prestacionales en igualdad de condiciones que un docente de planta de la entidad en los mismos períodos trabajados.

El a quo declaró de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho y negó las pretensiones de la demanda.

La parte actora apeló para que se desestime la configuración del fenómeno de la prescripción.

Tesis 1. Se está en presencia de los tres elementos de una verdadera relación laboral, esencialmente, el de la subordinación.

Tesis 2. Se configuró el fenómeno de la prescripción de derechos laborales.

Tesis 3. Los aportes para pensión que, por su carácter de imprescriptibles y periódicos, pueden ser reclamados en cualquier tiempo.

Conclusión. La configuración del contrato realidad, se encamina a perfeccionar el derecho pensional, que tiene raigambre constitucional y atañe a la vida digna y al mínimo vital de las personas al final de su vida laboral.

Decisión. Revoca decisión de primera instancia y ordena la cotización y pago al respectivo fondo de pensiones.

Razón de la decisión.

(..) se tiene configurado el contrato realidad entre el señor Henry Mosquera Sarria y el municipio de Piendamó, Cauca, en los lapsos siguientes: desde el 1 de enero hasta el 30 junio de 1991 y desde el 2 de septiembre hasta el 30 de diciembre de 1991, y desde el 2 de enero de 1993 hasta el 30 de junio de 1993, en los que aquél cumplió funciones de profesor; por lo que habría lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestacionales en igualdad de condiciones que un docente de planta de la entidad en esos mismos períodos. Esta determinación fue efectuada por la A quo y no fue objeto de apelación, además que así lo estima la Sala, al tratarse de la vinculación contractual para el ejercicio de la actividad docente, eventos en que la jurisprudencia, y especialmente la sentencia de unificación invocada, entiende que se está en presencia de los tres elementos de una verdadera relación laboral, esencialmente, el de la subordinación.

A la vez, se configuró el fenómeno de la prescripción, porque las dos relaciones contractuales entre las partes, finalizaron el 30 de diciembre de 1991 y el 30 de diciembre de 1993, respectivamente, fechas en que inició el término de prescripción de tres años, contemplado en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, dentro del cual, el señor Henry Mosquera Sarria no solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales; sino que elevó la reclamación con posterioridad en el año 2014, como se dejó expuesto. Consecuentemente, no es viable el reconocimiento y pago de tales acreencias, como lo decretó la A quo, y lo avala esta Sala de Decisión.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Excepción hecha, en aplicación de la jurisprudencia expuesta, de los aportes para pensión que, por su carácter de imprescriptibles y periódicos, pueden ser reclamados en cualquier tiempo, siendo que la administración, en este caso, el municipio de Piendamó, Cauca, no puede excusarse de su pago. Justamente, tal como se razonó en la sentencia de unificación, y se alegó en el recurso de apelación que aquí se resuelve, la configuración del contrato realidad, se encamina a perfeccionar el derecho pensional, que tiene raigambre constitucional y atañe a la vida digna y al mínimo vital de las personas al final de su vida laboral.

En consecuencia, se revocará la sentencia, para declarar la nulidad del acto administrativo cuestionado y disponer, a título de restablecimiento del derecho, que se conformó una relación laboral entre las partes, que operó la prescripción de los factores salariales y prestacionales reclamados, salvo de los aportes para pensión, por lo que se ordenará a la entidad demandada, que determine en los períodos de la relación contractual, mes a mes, si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar y pagar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

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

En esta providencia se abordó en forma detenida, la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, para lo cual se destacó la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se asentó que: en este tipo de asuntos opera la prescripción regulada en el artículo 42 del Decreto 3135 de 1968, y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 –reglamentario del anterior-; que inicia desde la finalización de la vinculación contractual y, en caso de haber sido interrumpida, se analiza frente a cada uno de los contratos; que no se configura respecto de los aportes a pensiones; y que, en este sentido, en estos casos, no opera la caducidad, no es exigible la conciliación prejudicial; y que la prescripción debe estudiarse en la sentencia.

Nota de Relatoría.

Con el fin de ampliar el margen de búsqueda del lector sobre el **descriptor: contrato realidad**, en **otros escenarios fácticos**, pueden verse la siguientes providencias:

Medio de control: ***Nulidad y restablecimiento del derecho/ Contrato realidad/Contrato de prestación de servicios/ Elemento subordinación/ Caso. Contadora pública titulada, contratada para prestar sus servicios desde el 28 de julio de 1997 hasta el 10 de julio de 2014. El objeto de***



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

los contratos consistió en el manejo contable, financiero y administrativo de diferentes proyectos y convenios suscritos entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros entes públicos con la Corporación Autónoma Regional del Cauca. La actora arguye que se presentó un contrato realidad y pretende que así se declare judicialmente, ordenándose se reconozca y pague las prestaciones sociales e indemnizaciones legales. **Tesis 1.** No se desvirtuó la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en la medida que no se acreditó el elemento subordinación como presupuesto necesario para que se configure una relación laboral/ **Tesis 2.** No hubo elemento probatorio que demostrara que la actora se encontraba bajo la autoridad de algún mando de la entidad accionada/ **Tesis 3.** El cumplimiento de horario se aprecia como parámetro natural y lógico de la coordinación existente para llevar a buen término el contrato de prestación de servicios suscrito/ **Tesis 4.** El factor de la continuidad no constituye una prueba irrefutable sobre la configuración de la relación laboral/ **Niega las pretensiones de la demanda/Sentencia de febrero 8 de 2018/ M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. Publicada en el boletín 2 de 2018, título 9.**

Sentencia del 15 de diciembre de 2017, Sentencia de tutela (segunda instancia) - Formalización de contrato realidad - Derecho a la Seguridad Social – Improcedencia de Acción de Tutela. La parte actora considera que la Entidad demandada ha omitido el reconocimiento de la totalidad de sus haberes prestacionales al desarrollar su labor como madre comunitaria. Además pretenden que se formalice el contrato de trabajo realidad entre el ICBF y la parte actora, ello con fundamento en la Sentencia T-480 de 2016. **Confirma parcialmente** – La acción de Tutela no es procedente para resolver las controversias que se susciten en el marco de presuntas vinculaciones laborales o legales y menos cuando la Corte Constitucional, en la referida sentencia que fue declarada nula parcialmente mediante Auto 186 de 2017, estipuló que el vínculo entre el ICBF y las madres comunitarias es de naturaleza contractual de origen civil y no de carácter laboral. **Accede.** A la señora Olga Moreno en su condición de madre sustituta y en atención a su avanzada edad, se le ampara su derecho a la seguridad social debido a que ella podía haberse beneficiado del pago del valor actuarial de sus cotizaciones. Gloria Inés Cifuentes de Cárdenas y Otros vs ICBF. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Sentencia del 16 de enero de 2017, Nulidad y Restablecimiento - Contrato realidad. Médica laboró mediante contrato de prestación de servicios para el ISS Seccional Cauca; considera que le debe ser reconocida la condición de empleada pública con las respectivas consecuencias prestacionales, a partir de la fecha que pasó a prestar sus servicios como contratista de la ESE Antonio Nariño, con motivo de la escisión del ISS. **Revoca - Accede.** Se debe establecer si se configuran los elementos esenciales para la configuración de una relación laboral. Está demostrada la prestación personal y remuneración; ahora bien, el hecho de que la actora hubiere sido vinculada como asociada de la SYGE, no es óbice para determinar la relación laboral que se ha evidenciado, ya que quien se benefició con la prestación personal del servicio fue la accionada. Se evidencia la irregularidad en la vinculación de la actora, pues el contrato de prestación de servicios no está previsto para desarrollar tareas permanentes e inherentes a las



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

entidades públicas. Por ello, se declaró la existencia de una relación laboral y todo lo que de él se deriva. Sofía Chamorro Hernández vs ESE Antonio Nariño en liquidación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 29 de agosto de 2017- Nulidad y Restablecimiento - Derechos laborales. Contrato realidad. Supernumerario nombrado posteriormente como empleado temporal pretende se le paguen honorarios y prestaciones como empleado de planta de la entidad. Revoca - niega. El actor como empleado temporal recibió incentivos del Decreto 1268 para los años del 2012 a 2014. Aurelio Kreutes Gómez vs DIAN. M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

Sentencia del 28 de julio de 2017 - Nulidad y Restablecimiento - Contrato realidad/ Pago de acreencias laborales/Prescripción. Solicitud de nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento de prestaciones sociales de la actora, y que se reconozca que existió una verdadera relación laboral. Confirma- accede-modifica ya que si bien la actora laboró en la entidad bajo el ropaje de contrato de prestación de servicios y convenios con cooperativas de trabajo asociado, la relación tuvo suspensión por extensos períodos de tiempo por lo que prescribieron la mayoría de derechos laborales, sin que se excluya la obligación de realizar aportes a pensión. Se declara que sí hubo relación laboral pero evidenciando por parte de la Sala que la actora no tiene la naturaleza de empleada pública y de carrera administrativa (DL 1298/94) y no es tampoco trabajadora oficial por no haber realizado labores en este sentido. Elsy Romero Buitrago vs EDE Hospital de El Tambo y otro. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Sentencia del 07 de julio de 2017. Nulidad y Restablecimiento- Contrato realidad. Conductor de ambulancia mediante convenio asociativo de trabajo (por medio de cooperativas y de asociación sindical). La Entidad negó al trabajador el pago de salarios y prestaciones sociales por considerar que no existió una relación laboral sino un contrato sindical. Accede ya que los servicios prestados fueron desarrollados de manera personal, subordinada, cumpliendo horarios de trabajo y de forma permanente, bajo la ficción de contratos sindicales. Se debe dar aplicación al Principio constitucional de Primacía de la realidad sobre las formalidades. Ciro Antonio Muelas Bernal vs ESE Centro 1, M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Sentencia del 29 de mayo de 2017. Nulidad y Restablecimiento - Existencia de relación laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades. Persona vinculada mediante contratos de prestación de servicios en el cargo de asistente administrador del sistema, manifiesta además que la relación laboral tenía subordinación y horarios, la accionante no logra acreditar la subordinación. Confirma – niega. Ana Duby Jiménez López vs Universidad del Cauca. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 29 de mayo de 2017. Nulidad y Restablecimiento - Reconocimiento y pago de prestaciones sociales – contrato realidad. Mediante contratos de prestación de servicios el accionante se desempeñó como escolta, fue desvinculado de la entidad y no se reconocieron



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

prestaciones sociales, se demuestra que hubo una relación de subordinación con lo cual se acredita un contrato realidad, no se halla probada la prescripción y se condena al pago de prestaciones sociales debidas. Confirma – accede. Wilson Andrés Cobo Pinto vs Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S. en Liquidación M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 17 de marzo de 2017. Nulidad y Restablecimiento - Contrato realidad y reconocimiento de prestaciones sociales. *Docente vinculada a través de contrato de prestación de servicios, durante 10 años. Cumplía órdenes de sus superiores por lo que se configura contrato realidad, se deben pagar los aportes a pensión lo cual es imprescriptible. Revoca – accede. Gladys Paguanquiza Simbaña vs Municipio de Inzá (Cauca). M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.*

Sentencia del 26 de enero de 2017. Nulidad y Restablecimiento - Contrato realidad. *Solicita a la Entidad que se reconozca que entre ella y el actor, como médico, existió una relación laboral con la generación de salarios y prestaciones sociales que deben cancelarse. Niega por cuanto no demostró la calidad de “funcionario de hecho”. José Luis Daza Fernández vs Departamento del Cauca. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.*

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 10

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa – segunda instancia
Radicado. 19001333100320130019001
Demandante. María del Carmen Guarín de Osorio y otros
Demandado. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)
Fecha de la sentencia. Marzo 12 de 2020.
Magistrado ponente. Jairo Restrepo Cáceres
Descriptor 1. Falla del servicio.
Restrictor 1.1. Internos.
Restrictor 1.2. Tratamiento tardío.
Restrictor 1.3. Artrodesis interfalángica.
Descriptor 2. Aspectos probatorios.
Restrictor 2.1. Orfandad probatoria.
Restrictor 2.2. Carga de la prueba.
Resumen del caso. Interno con diagnóstico de artrodesis interfalángica que considera fue atendido, a su juicio de manera tardía, por lo que arguye que su diagnóstico se agravó. El a quo



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

negó las pretensiones de la demanda.

Problema jurídico. La sentencia formuló el siguiente,

Determinar con los medios de convicción suficientes, la responsabilidad de la entidad demandada, por lo que el estudio de la Corporación se centrará en la atención postoperatoria brindada al paciente, a partir del 19 de abril de 2011.

Tesis 1. La pérdida funcional del tercer dedo de la mano derecha no encuentra su génesis en una falla en el servicio atribuible al INPEC.

Tesis 2. Se echa de menos algún medio probatorio que permitiese comprobar que la atención médica postoperatoria dispensada al interno, no fue oportuna.

Conclusión. El solo transcurrir del tiempo entre la fecha en que debió programarse la cita de control con especialista para el paciente y en que la misma tuvo lugar, no permite imputar la responsabilidad a la entidad demandada.

Decisión. Confirma decisión de primera instancia.

Razón de la decisión.

(...) tampoco obra en el sub júdice, elemento de juicio que permita a la Sala, confirmar que la pérdida funcional del tercer dedo de la mano derecha, con limitación para la aprehensión, pérdida de fuerza, limitación funcional y perdida de movilidad que padeció el señor OSORIO GUARÍN, encuentre su génesis en una falla en el servicio atribuible al INPEC, entidad que, según quedó visto, autorizó los servicios que requirió el paciente, sin que sea posible determinar, se itera, con ningún elemento material probatorio obrante en el plexo, que ello fue a destiempo.

Adicional a la ausencia de la prueba de las manifestaciones del médico tratante, aducidas por la parte demandante, de la atención médica del 21 de noviembre de 2011, llama la atención de la Sala, que las afecciones identificadas por la junta regional de calificación de invalidez en el caso del señor JHON JAIRO, fueron algunas de las expuestas por el médico tratante a su paciente en el consentimiento informado del procedimiento llevado a cabo el 19 de abril de 2011, de esta manera podría concluirse que las secuelas de las que se duelen los demandantes padeció la víctima directa, son normales y consecuenciales a la cirugía.

Luego así, se echa de menos la prueba pericial, el protocolo de atención de la patología o cualquier otro medio probatorio que diese cuenta, sin hesitación alguna, que la atención médica postoperatoria dispensada al señor JHON JAIRO OSORIO GUARÍN, no fue oportuna.

Por ello, no puede interpretar esta Corporación que el daño irrogado sea imputable a la entidad demandada, en el entendido que el solo transcurrir del tiempo entre la fecha en que debió programarse la cita de control con especialista para el paciente y en que la misma tuvo lugar, no permite imputar la responsabilidad a la entidad demandada, en el entendido que per se, no es demostrativa de la causalidad del daño.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

En este sentido, se tiene que la carga de la prueba es una noción procesal consistente en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a sus pretensiones aparezcan demostrados o que, en caso contrario, le indica al juez cómo debe resolver. La relacionada noción -carga de la prueba- implica que las partes deben proceder con cuidado sumo en la ejecución de las conductas procesales a cargo de cada una de ellas.

Según lo expuesto, y justipreciados los elementos fácticos y jurídicos relacionados en precedencia, debe reiterar una vez más la Sala, que con los elementos de prueba obrantes en el plexo, no puede pretender la parte demandante que se dé por sentado que el actor tiene una pérdida funcional derivada de la falta de atención médica o de alguna falla en el servicio por parte del INPEC.

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

El presente fallo resulta relevante, en tanto que se estudió la responsabilidad del Estado, ante una supuesta falta de atención médica a un privado de la libertad.

Nota de Relatoría.

Sobre casos de **falla del servicio en responsabilidad hospitalaria y/o médica**, y el restrictor: **tratamiento tardío**, pueden verse los siguientes pronunciamientos del Tribunal:

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

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Muñoz Muñoz. Publicada en el boletín 2, de 2019.

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Responsabilidad médica y/o hospitalaria/ Error de diagnóstico/ Pérdida de oportunidad/ Elementos probatorios/ Caso:** Particular que tuvo accidente en motocicleta y fue remitido a la ESE Centro I – sede Cajibío donde se arguye por la parte actora un error en el diagnóstico y remisión tardía a un centro asistencial de mayor nivel por falta de idoneidad del personal médico encargado. El paciente fallece. El A quo, decidió denegar las pretensiones de la demanda, al haber encontrado que los entes hospitalarios demandados, habían dispensado una atención médica adecuada y conforme a la lex artis, consecuente con las patologías que presentaba/ **Tesis 1.** No es factible colegir que si se hubiera atendido al paciente conforme a los protocolos, se habría podido evitar la consumación del daño/ **Tesis 2.** La existencia de una oportunidad, se determina en la negligencia del médico para llevar a cabo el examen físico, en tanto no se evidenció la lesión en la cabeza con la que había ingresado el paciente/ **Tesis 3.** El paciente perdió la oportunidad para que se pudiera determinar el nivel de complejidad de la enfermedad que padecía y, consecuentemente, de enfocar el tratamiento y/o plan de atención en forma correcta/ **Tesis 4.** Ante la inexistencia dentro del expediente de un dictamen pericial, es procedente acudir a otros medios de prueba obrantes en el plenario, bien sea los indirectos, como ocurre con el indicio/ **Decisión.** Revoca decisión del a quo y accede a pretensiones/ **Fecha 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/ Pérdida de oportunidad/Tesis 1.** El embarazo transcurrió con normalidad sin alteraciones que conllevaran a suponer un riesgo en la gestante o su bebé/ **Tesis 2.** Hay indicio de falla ya que no obstante haber transcurrido el embarazo con normalidad, sobrevino la muerte del que estaba por nacer/ **Tesis 3.** Una vez iniciado el trabajo de parto no se efectuó el seguimiento debido a la frecuencia cardíaca fetal/ **Tesis 4.** No obra necropsia realizada que establezca a ciencia cierta porqué acaeció el fallecimiento; razón por la cual, aun demostrada la falla, el daño constitutivo de la muerte no puede atribuirse a la entidad por la omisión concretada/ **Tesis 5.** Lo que se edifica dentro del caso no es la muerte del niño, sino que es la pérdida de oportunidad de ser remitido con diligencia a un nivel superior para propender por su sobrevivencia, expectativa que se truncó con la remembrada auscultación tardía de la frecuencia cardíaca fetal, falla que debe ser indemnizada/ Revoca decisión del a quo. **Declara a la Empresa Social del Estado CXAJUCE JXUT, administrativamente responsable de la pérdida 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, sentencia de diciembre 14 de 2017. Falla del servicio/ Responsabilidad hospitalaria/ Menor con diagnóstico de obstrucción intestinal por áscaris lumbricoides/ Pérdida de oportunidad/ Tesis 1.** No se evidencia la falla en el servicio



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

propriadamente 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, sentencia 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 aórtica, 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 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 11

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa – segunda instancia.
Radicado. 19001333100520140027301
Demandante. María Ignacia Rodallega y otros
Demandado. Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.
Fecha de la sentencia. Marzo 12 de 2020
Magistrado ponente. Jairo Restrepo Cáceres.
Descriptor 1. Riesgo excepcional.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Restrictor 1.1. Conflicto armado interno
Restrictor 1.2. Carro bomba.
Restrictor 1.3. Daño en bienes de particulares.
Descriptor 2. Aspectos probatorios.
Restrictor 2.1. Dictamen pericial.
Restrictor 2.3. Desplazamiento forzado.
Restrictor 2.4. Perjuicios.
Resumen del caso. Atentado en contra del comando de la Policía Nacional del municipio de Morales (Cauca) el 14 de abril de 2012 por parte de grupo guerrillero, poniendo un carro bomba frente al mismo. La parte demandante solicitó la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, por los perjuicios sufridos en sus inmuebles como consecuencia del ataque subversivo. El a quo encontró acreditada la responsabilidad de la Policía Nacional condenando parcialmente al pago de perjuicios.
Tesis 1. El hecho de un tercero no se estructura como una causa extraña que releve de responsabilidad al Estado.
Tesis 2. El ataque fue dirigido contra la subestación de policía ubicada en el municipio de Morales y también en contra de los policiales acantonados en dicho estamento oficial.
Tesis 3. Las víctimas corresponden a un grupo de civiles ajenos a los hechos, por lo que no se podría siquiera sugerir que hubieren aceptado como propio el riesgo que posteriormente se materializó.
Tesis 4. Para el reconocimiento de los perjuicios morales es procedente aplicar el <i>arbitrio iuris</i> para la tasación de la indemnización, toda vez que no existe una prueba concluyente que determine la magnitud del menoscabo padecido por los demandantes por este concepto.
Tesis 5. El hecho del desplazamiento es un daño autónomo de naturaleza convencional y por ello no requiere una declaración oficial o un certificado, toda vez que aquella condición se sustenta a partir de circunstancias fácticas que se deben interpretar acorde con el principio de favorabilidad.
Tesis 6. Los dictámenes periciales fueron realizados sin esclarecer técnicamente el soporte de dichas conclusiones, o los parámetros obtenidos para arrojar la suma final.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Tesis 7. Resulta procedente reconocer el lucro cesante en favor de una de las actoras con ocasión de la imposibilidad de continuar la actividad económica que derivaba en el sustento por el alquiler del inmueble de su propiedad.

Decisión. Modifica decisión de primera instancia.

Razón de la decisión.

Previo a ahondar en la imputación del daño, esta Corporación considera necesario hacer hincapié en que el autor material de los hechos cometidos en la población de Morales - Cauca, para el día 14 de abril de 2012, fue el grupo subversivo de las FARC E.P., entre los cuales la población civil resultó afectada con la arremetida desplegada contra la Estación de Policía ubicada en el casco urbano de dicha localidad, hechos que constituyen flagrantes violaciones a los Derechos Humanos y a los Tratados internacionales de Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia, los cuales de manera categórica recalcan la condición de personas protegidas de la población no combatiente y de los bienes civiles, protección que en el caso concreto se vio resquebrajada con el actuar desmedido del grupo al margen de la ley, y que sin lugar a hesitación alguna permean los principios establecidos en el marco de los DD.HH y el DIH.

No obstante lo anterior, acorde con el criterio jurisprudencial traído a líneas, el hecho de un tercero no se estructura como una causa extraña que releve de responsabilidad al Estado en el presente asunto, atendiendo las circunstancias fácticas que rodearon los hechos donde el objetivo de la arremetida guerrillera fue la Fuerza Pública en cabeza de la Policía Nacional de Colombia, como quedó visto de las pruebas antes relacionadas; y adicionalmente, porque no es posible trasladar las consecuencias del conflicto armado interno a la población civil, la cual, a partir de los principios de proporcionalidad, distinción y protección que rigen el D.I.H., merecen especial protección.

En ese orden de ideas, resulta importante destacar que, en los términos de la Constitución Política de 1991, la función primordial de la Policía Nacional “es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”. De manera que la existencia de una subestación de policía da cuenta del pleno ejercicio de sus funciones como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, siendo la única entidad estatal a la que debe atribuirse la responsabilidad por los hechos demandados en el asunto de la referencia.

De allí que resulte evidente que el ataque fue dirigido contra la subestación de policía ubicada en el municipio de Morales y también en contra de los policiales acantonados en dicho estamento oficial. No puede ser otra la conclusión, pues según las pruebas antes referidas, la intención del grupo subversivo no se limitó únicamente a amedrentar a la población, sino, atentar contra los oficiales de policía lo cual conllevó un cruce de disparos, según se desprende



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

del libro de bitácora de la estación afectada.

En este sentido, no resultan atendibles los cuestionamientos de la parte recurrente, al señalar que el ataque estuvo dirigido de manera indiscriminada contra la población civil, cuando es plenamente verificable el objetivo específico del grupo insurgente fue la Estación de Policía presente en el municipio de Morales - Cauca.

De este modo, aunque la magnitud de las consecuencias irrogadas a la población civil con el grave insuceso, fueron de proporciones mayúsculas, no hay forma de establecer que el ataque subversivo no estuvo dirigido contra la Fuerza Pública, porque los medios de convicción recaudados apuntan incuestionablemente a esta situación. (...)

la Sala concuerda con las apreciaciones del A quo al momento de atribuir la responsabilidad, sin embargo, resalta que el título de imputación se circunscribe al riesgo excepcional, tal como se indicó en acápites precedentes (...)

(...) a partir del desarrollo jurisprudencial adelantado por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en materia de daños causados a la población civil producto de los ataques perpetrados en contra de las entidades o bienes del Estado, es procedente confirmar la atribución de responsabilidad por los hechos demandados pero en los términos ilustrados en esta providencia, reiterando que las víctimas corresponden a un grupo de civiles ajenos a los hechos, por lo que no se podría siquiera sugerir que hubieren aceptado como propio el riesgo que posteriormente se materializó, por lo cual ahora se procederá a analizar los términos de la indemnización de perjuicios, acorde las objeciones presentadas por la parte demandante y la Policía Nacional.(...).

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. El presente fallo resulta relevante, en tanto que se estudió el punto correspondiente la indemnización de perjuicios de toda índole, con ocasión de un atentado terrorista en el que resultó averiado un inmueble.

Nota de Relatoría.

En relación con responsabilidad objetiva por detonación de **artefactos explosivos**, resultando afectadas personas civiles, o militares, puede verse respecto de los descriptores **falla del servicio, daño especial, y riesgo excepcional**, las siguientes providencias:

Medio de control: **Reparación directa/ Falla en el servicio/Riesgo excepcional/ Daño colateral a bienes particulares/ Atentado con carro bomba/ Medios probatorios/Dictamen pericial/Carga procesal/ Caso.** Se solicitó indemnización por daños ocasionados por la afectación de predio, ubicado en el casco urbano del municipio de Toribio, a raíz de atentado perpetrado por grupo subversivo, ocurrido el 09 de julio de 2011, con una chiva bomba que es dirigida contra la Estación de Policía. El a quo accedió a pretensiones. La Policía Nacional apela



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

la imputación de responsabilidad y la parte actora solicita la revisión de la indemnización/ **Tesis 1.** Los daños colaterales padecidos por la parte demandante, tuvieron como causa el ataque perpetrado por parte de los miembros de los insurgentes de las FARC contra la Estación de Policía de Toribio/ **Tesis 2.** El dictamen practicado como prueba anticipada no justificó las conclusiones expresadas en él, pues, en particular, en lo que toca con la tasación de los daños padecidos en el predio posesión de la actora, sólo indicó un valor y no explicó su origen/ **Decisión.** Confirma decisión de acceder a pretensiones. Modifica montos de indemnización por daño emergente y perjuicios morales/ **Fecha de la sentencia.** Noviembre 28 de 2019/ **Radicado** 19001333300120130035401/Magistrado ponente, Carlos Leonel Buitrago Chávez. **Publicada en el boletín 1, de 2020.**

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Daño especial/ Lesiones a particular/ Explosivos/ Carro-bomba/ Aspectos probatorios/ Pruebas trasladadas/ Caso.** Persona civil que resulta lesionada como consecuencia de un atentado con explosivos, mediante la modalidad de “carro bomba”, detonado por un grupo ilegal en el momento en que personal de la Policía Nacional detiene el vehículo para efectuar una requisita/ **Tesis.** Cobra relevancia la concreción del daño especial, porque siendo legítimo el actuar de los miembros de la Policía Nacional al efectuar la requisita correspondiente, finalmente se produjo un perjuicio concreto, grave y especial sobre la víctima, lo que conlleva a configurar un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, título de imputación que en este escenario conlleva a la atribución de responsabilidad al Estado, como quiera que el atentado perpetrado estaba dirigido contra la Policía Nacional. **Decisión.** Revoca sentencia de la a quo y en su lugar, accede a pretensiones/ **Demandante.** Duver Mosquera Paruma y otros/ **Demandado.** Nación — Ministerio de defensa — Policía Nacional/19001333100620130029702/**Fecha de la sentencia.** Mayo 9 de 2019/Magistrado ponente, Naun Mirawal Muñoz Muñoz. **Publicada en el boletín jurisprudencial 3, de 2019.**

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Riesgo excepcional/ Daño a inmueble de particulares por explosión de artefacto explosivo.** Detonación de artefacto explosivo colocado por miembros de grupos insurgentes que ocasionó daños en inmueble de particulares. El a quo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La parte demandada apeló arguyendo que el hecho fue imprevisible e irresistible/ **Modifica – Accede.** El ataque del grupo subversivo estuvo dirigido contra el personal de la Policía Nacional ubicado en el municipio de Balboa (Cauca). El daño padecido por el demandante se circunscribe al título de imputación de riesgo excepcional, pues se dirigió contra elementos representativos del Estado. Si bien los daños al inmueble fueron ocasionados por un tercero –FARC EP–, lo cierto es que ocurrió dentro de la larga confrontación del Estado contra grupos armados ilegales; esto implica la certeza respecto del riesgo creado por la administración a la población civil en el marco del conflicto armado. El daño es excepcional por haber excedido el principio de cargas públicas/ Alfer Alirio López Martínez vs Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, Sentencia del 8 de noviembre de 2018/ Magistrado ponente, Jairo Restrepo Cáceres.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Riesgo excepcional – Explosión de granada o material de guerra – Lesiones sufridas por tripulante de helicóptero militar – Lucro cesante.** Tripulante de helicóptero militar resulta herido en la región occipital de su cráneo como consecuencia de la explosión del material de guerra que era descargado de la aeronave que lo transportaba. La demandada contestó alegando que la explosión del material de guerra es un riesgo propio del servicio/ **Accede.** En el caso concreto, no se pudo acreditar una falla del servicio imputable a la administración, pues las pruebas allegadas al plenario ofrecieron escenarios disímiles sobre la forma en que iba embalado el material de guerra. La Sala imputó a la administración el título de riesgo excepcional porque el uniformado fue expuesto a un riesgo que no estaba en la obligación de soportar; en otras palabras, sus funciones no comprendían la manipulación de la carga transportada. Sobre el lucro cesante, el Tribunal consideró que si bien el Soldado continuó laborando para el Ejército, había lugar a reconocer esta indemnización por la pérdida de oportunidad que contrajo la disminución en la capacidad laboral/ Franklin Enciso Agudelo y otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Sentencia del 22 de noviembre de 2018/ Magistrado ponente, David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín jurisprudencial 1, de 2019.**

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/Riesgo excepcional/Explosión de carro bomba/ El ataque se tornó indeterminado, ya que no se pudo establecer que estuviera dirigido contra la institucionalidad o persona representativa del Estado/En el riesgo excepcional deberá mediar como blanco la institucionalidad, a través de inmuebles oficiales o personas representativas en ejercicio de funciones estatales, caso en el cual la responsabilidad se atribuirá a la autoridad administrativa, pues esta contribuye a la materialización del riesgo para los ciudadanos que padecen perjuicios/Confirma la sentencia del a quo que negó pretensiones por hecho exclusivo de tercero/Sentencia del 10 de abril de 2015/ Gumersindo Benavides Trejos y otros vs Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional. Magistrado ponente, David Fernando Ramírez Fajardo.**

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/Daño especial/ Explosión de artefacto en vivienda, dentro de combate por conflicto armado/ Reparación de las personas que han sufrido un daño anormal y extraordinario por rompimiento de cargas públicas/ Confirma fallo del A quo. En la sentencia se declaró la responsabilidad de la entidad demandada bajo el título de imputación objetivo de daño especial, porque el daño fue causado cuando el Ejército Nacional se encontraba en cumplimiento de un deber legal de repeler un ataque subversivo, momento en el que la explosión de un artefacto causó los decesos y las lesiones demandadas. Sentencia del 27 de marzo de 2015/Regina Salazar Arrahonda y otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Magistrado ponente, Carlos Hernando Jaramillo Delgado.**

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

TÍTULO 12

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa – segunda instancia
Radicado. 19001333300620130010531201
Demandante. Fernanda Arabella Ojeda Rodríguez y otros
Demandado. Nación- Ministerio de Salud y de la protección social, departamento del Cauca, CAPRECOM EPS y Clínica La Estancia.
Fecha de la sentencia. Mayo 14 de 2020
Magistrado ponente. David Fernando Ramírez Fajardo.
Descriptor 1. Falla del servicio
Descriptor 2. Responsabilidad hospitalaria.
Restrictor 1. Retraso en cirugía.
Restrictor 2. Secuelas físicas
Restrictor 3. Orfandad probatoria.
Resumen del caso. Se busca la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas, por el presunto retraso en la realización de procedimiento quirúrgico en la rodilla izquierda de la actora que, aduce, le generó imposibilidad de movilizarse por sus propios medios, ejecutar diferentes labores o practicar algún deporte. La a quo, negó pretensiones en razón de que consideró que no se había acreditado el daño antijurídico, como primer elemento de responsabilidad. La parte demandada manifestó su inconformidad al considerar que se encontraba debidamente acreditada la responsabilidad del Estado por la mora en la realización de la cirugía.
Tesis. No existe ningún elemento de prueba del cual se desprenda que el tiempo transcurrido entre la orden de cirugía y la realización de la misma – aproximadamente 6 meses –, hubiese teniendo incidencia directa en las secuelas que padece la demandante.
Decisión. Confirma decisión de primera instancia que negó pretensiones de la demanda.
Razón de la decisión. <i>(...) solo hasta el 26 de abril de 2012 el especialista ordena la artroscopia, la cual, según lo informado por el galeno tratante, consiste en un procedimiento propiamente quirúrgico en el cual una articulación se visualiza usando una cámara pequeña, el cual ayuda a diagnosticar y tratar los problemas de rodilla.</i> <i>Hecho que, además, fue reiterado en la audiencia de pruebas por el mismo apoderado de la parte demandante al interrogar al testigo; luego, no entiende esta Corporación los motivos por los cuales en la alzada se insiste en que desde el 13 de julio de 2011 la conducta médica estuvo</i>



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

dirigido a la intervención quirúrgica.

En ese orden resulta claro que solo desde la fecha relacionada, el médico tratante ordenó el procedimiento de artroscopia, la cual, según informa el material obrante en el plenario, se llevó a cabo el 02 de noviembre de 2012, es decir, después de un poco más de 6 meses. Pese a dicho lapso, dentro del plenario no existe ningún elemento que le permita a esta Corporación tener la suficiente certeza que influyó de manera alguna en el resultado final.

Ello por cuanto, el ortopedista Sory Agredo adujo que el trauma inicial -lesión de cartílago- iba a dejar secuelas desde el momento mismo en que ocurrió, sin que el paso de tiempo incidiera en el resultado final. Aunque posteriormente señaló que existía limitante para la marcha, ello obedeció a la pregunta indefinida que realizó el apoderado de la parte demandante, en tanto, para esta Corporación, esa limitante ocurrió en el lapso entre la orden de cirugía y la realización de la misma, máxime, cuando según la Junta Regional de Calificación de Invalidez no se evidenció problemas de marcha.

*En otras palabras, tal como lo advirtió la a quo, no existe ningún elemento de prueba del cual se desprenda que el tiempo transcurrido entre la orden de cirugía y la realización de la misma – aproximadamente 6 meses –, hubiese teniendo incidencia directa en las **secuelas** que padece la demandante, máxime, cuando, conforme la literatura médica, ante una lesión traumática, el cartílago de la rodilla tiene escasa o nula capacidad de reparación y cuya consecuencia final sea el dolor, consecuencias que, se itera, tendrían su génesis en la lesión inicial y **no en el lapso transcurrido entre la orden y la cirugía**, como lo pretende hacer ver la parte demandante. (...)*

En ese orden de ideas, al no haberse acreditado que el paso del tiempo entre orden médica y la cirugía hubiese afectado de manera alguna en la salud de la demandante, tal como lo dispuso la Juez de instancia, no se acreditó la el daño antijurídico, como primer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así las cosas, y con el fin de darle respuesta al problema jurídico planteado, esta Corporación confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, habida consideración que la parte actora incumplió la carga de acreditar de manera concreta el daño antijurídico, cuya consecuencia es la denegación de las pretensiones.

Nota de Relatoría.

Sobre casos de **falla del servicio en responsabilidad hospitalaria y/o médica, y el restrictor tratamiento tardío**, pueden verse los siguientes pronunciamientos del Tribunal:

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Responsabilidad médica/ Tratamiento tardío/ Pérdida de oportunidad/ Concepto de familia/ Hijos de crianza/ Póliza de seguro/ Cláusulas “claims made”/ Tesis.** El daño que se debe indemnizar no corresponde a la lesión padecida por



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

el paciente, sino a la omisión en el deber de suministrar el tratamiento adecuado para procurar una mejor rehabilitación frente a la lesión que padeció/ **Decisión.** Revoca parcialmente la decisión del a quo y la modifica/ **Fecha de la sentencia.** Septiembre 26 de 2019/ **Demandante.** Diego Hurtado Guerrero y otros/ **Demandado.** Empresa Social del Estado ESE Centro I Silvia Cauca, Clínica La Estancia S.A. y Servicio Occidental de Salud –SOS- EPS/ **Magistrado ponente.** Carlos Leonel Buitrago Chávez. Publicada en el boletín 4 de 2019.

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

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA, sentencia 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 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.

Sobre el **descriptor: responsabilidad hospitalaria** puede verse también **título 13** del presente



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

boletín jurisprudencial.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 13

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa – segunda instancia
Radicado. 19001333300620140043601
Demandante. Efrén Albeiro Bastidas Noguera y otros.
Demandado. Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.
Fecha de la sentencia. Marzo 5 de 2020
Magistrado ponente. David Fernando Ramírez Fajardo.
Descriptor 1. Falla del servicio
Descriptor 2. Responsabilidad hospitalaria.
Restrictor 2.1. Salud visual funcional.
Restrictor 2.2. Retardos en la atención.
Descriptor 3. Pérdida de oportunidad.
Resumen del caso. El actor fue miembro activo del Ejército Nacional durante más de 20 años, obteniendo el reconocimiento de la asignación de retiro. Persigue la declaratoria de responsabilidad de la parte demandada por la pérdida de visión que sufrió como consecuencia del presunto retardo en las autorizaciones de las órdenes de apoyo para la entrega de insumos, medicamentos y cirugías requeridas y prescritas por el médico especialista tratante. La <i>a quo</i> , accedió a las pretensiones de la demanda por la pérdida de oportunidad que sufrió el actor, por cuenta de la tardanza en los tratamientos lo que impidió detener la pérdida de la agudeza visual.
Tesis 1. Pese a la urgencia de los procedimientos ordenados, Sanidad Militar del Ejército Nacional omitió darle trámite oportuno a las autorizaciones, lo cual redundó en la pérdida de visión del paciente.
Tesis 2. Su agudeza visual disminuyó ostensiblemente, sin que ello refiera a una pérdida total de la visión, pues el término utilizado “ <i>legalmente ciego</i> ” no hace referencia a oscuridad total.
Tesis 3. Con el retardo en la expedición de autorizaciones médicas y entrega de medicamentos necesarios, se frustró la expectativa de mantener la visión.
Tesis 4. Médicamente era posible intentar al menos mantener su poca visión, a efectos de establecer una visión funcional.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Tesis 5. No se estima que el daño en sí mismo sea la ceguera, sino la pérdida de oportunidad de mantenimiento de un estado de salud visual funcional.

Premisa final. La Sala no accedió a lo pedido por la parte actora referido al reconocimiento de perjuicios de orden inmaterial, tales como, perjuicio moral y daño a la salud, habida consideración que lo que se indemniza no es el daño consiste en la pérdida de visión del actor, sino en la oportunidad que fue frustrada de mantener su estado de salud visual.

Decisión. Confirma, modifica en relación con la pérdida de oportunidad.

Razón de la decisión.

Visto lo anterior, se tiene que uno de los ejes centrales de la alzada, redundaba en la inexistente pérdida de oportunidad del señor Efrén Albeiro Bastidas, dado que cuando es valorado por el especialista en retinología, aquel ya era catalogado como “legalmente ciego”.

Del material probatorio, especialmente de las anotaciones manuscritas por el retinólogo, doctor Gustavo Navarro Naranjo, se evidencia que pese a la urgencia de los procedimientos ordenados, Sanidad Militar del Ejército Nacional omitió darle trámite oportuno a las autorizaciones, que, conforme el dicho del galeno, redundó en la pérdida de visión del paciente.

Así pues, aunque como en efecto lo alega la entidad demandada, a su ingreso ya era catalogado como legalmente ciego, al hacer un análisis integral del testimonio en cuestión, se tiene que su agudeza visual disminuyó ostensiblemente, sin que ello refiera a una pérdida total de la visión, pues el término utilizado “legalmente ciego” no hace referencia a oscuridad total.

Luego, para esta Corporación se encuentran acreditados los elementos esenciales de la pérdida de oportunidad en tanto, según el dicho del tratante, existía una oportunidad legítima de conservar su agudeza visual; el señor Bastidas Noguera se encontraba en una situación fáctica y jurídicamente válida para obtener el resultado esperado, cual era, estaba siendo tratado por médico retinólogo, quien estaba intentando al menos mantener dicha agudeza, y, con el retardo en la expedición de autorizaciones médicas y entrega de medicamentos necesarios, se frustró la expectativa de mantenerse ella.

Si bien, el médico tratante aduce que la oportunidad de sanar o recuperar su visión era una alea, en la medida que no podía determinarse tal resultado, conforme su dicho, médicamente era posible intentar al menos mantener su poca visión, a efectos de establecer una visión funcional. Que, de haberse autorizados los procedimientos y entregado los medicamentos de manera oportuna, habría contado con una posibilidad importante, suficiente y relevante para el Derecho de haberse logrado el fin esperado, esto es, evitar una pérdida de visión mayor, y esa posibilidad fue truncada por el actuar negligente de la aquí demandada.

En ese orden, no es de recibo el argumento expuesto por la defensa del Ejército Nacional en tanto señala que a su ingreso con el médico especialista, ya era catalogado como legalmente



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

ciego, pues se insiste, la pérdida de oportunidad no consistió en la recuperación o pérdida de la visión, sino en mantener un estado funcional de ella, lo cual, conforme el material probatorio antes señalado, no ocurrió. (...)

Por ello, no resulta relevante para esta Corporación que con anterioridad, el aquí demandante no presentara aparentemente problemas visuales, pues el daño que aquí se imputa es la pérdida del beneficio que se esperaba, cual era, mantener un estado de visión funcional. En otras palabras, aunque en el sub lite no se tiene certeza hasta qué punto se hubiera corregido o mejorado la pérdida de visión que padecía el demandante, de lo que sí existe certeza es de que, de haberse autorizado los procedimientos a tiempo y entregado el medicamento sin retrasos, no se le habría hecho perder al menos la oportunidad de mantener su estado de salud. Esto es, no se estima que el daño en sí mismo sea la ceguera, sino la pérdida de oportunidad de mantenimiento de un estado de salud visual funcional.

Por otra parte, no puede el Ejército Nacional excusar su retraso en que los procedimientos y medicamentos no se encontraban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, dado que debía primar la garantía constitucional del derecho a la salud y la falta de la prestación del servicio médico amenazaba de manera urgente su integridad personal, lo cual fue advertido por los especialistas desde el comienzo de la atención.

En ese orden, los trámites administrativos que aduce el Ejército Nacional tuvieron que adelantar para la aprobación de los tratamientos y medicamentos NO POS, no constituyen en sentir de la Sala una justa causa para que se haya impedido el acceso efectivo a la continuidad de los servicios médicos prescritos; pues, aceptar una tesis contraria, sería atentar contra los postulados constitucionales de protección y garantía efectiva de prestación del servicio de salud, máxime cuando, tal como está probado, se encontraban en riesgo derechos de índole fundamental del paciente, como lo era la integridad personal.

Nota de Relatoría.

Sobre casos de **falla del servicio en responsabilidad hospitalaria y/o médica, tratamiento tardío, y pérdida de oportunidad** pueden verse los siguientes pronunciamientos del Tribunal:

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

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

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

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

de 2018/ Magistrado ponente. Jairo Restrepo Cáceres, publicada en el Boletín jurisprudencial 4, de 2018.

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA, Sentencia de noviembre 24 de 2017, reparación directa del / Falla del servicio/ Fallecimiento de nasciturus al momento del parto/ Pérdida de oportunidad/Tesis 1.** El embarazo transcurrió con normalidad sin alteraciones que conllevaran a suponer un riesgo en la gestante o su bebé/ **Tesis 2.** Hay indicio de falla ya que no obstante haber transcurrido el embarazo con normalidad, sobrevino la muerte del que estaba por nacer/ **Tesis 3.** Una vez iniciado el trabajo de parto no se efectuó el seguimiento debido a la frecuencia cardiaca fetal/ **Tesis 4.** No obra necropsia realizada que establezca a ciencia cierta porqué acaeció el fallecimiento; razón por la cual, aun demostrada la falla, el daño constitutivo de la muerte no puede atribuirse a la entidad por la omisión concretada/ **Tesis 5.** Lo que se edifica dentro del caso no es la muerte del niño, sino que es la pérdida de oportunidad de ser remitido con diligencia a un nivel superior para propender por su sobrevivencia, expectativa que se truncó con la remembrada auscultación tardía de la frecuencia cardiaca 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, sentencia de diciembre 14 de 2017. Falla del servicio/ Responsabilidad hospitalaria/ Menor con diagnóstico de obstrucción intestinal por áscaris lumbricoides/ Pérdida de oportunidad/ Tesis 1.** No se evidencia la falla en el servicio propiamente dicha, puesto que no se encontró ningún medio de prueba, ni aportado ni practicado, con el que se aclarara las condiciones de la patología padecida por la menor, sus implicaciones y tratamientos/ **Tesis 2.** La menor perdió la oportunidad de que se pudiera determinar el nivel de complejidad de la enfermedad que padecía y, consecuentemente, de enfocar el tratamiento en forma correcta/ **Tesis 3.** En lo atinente a la pérdida de oportunidad, se tiene que la misma desapareció en forma definitiva desde el inicio de la atención médica brindada a la paciente, habida cuenta que en ningún momento, desde su ingreso hasta su egreso, le fueron ordenados los exámenes de laboratorio pertinentes para determinar la patología que realmente presentaba/**Modifica decisión del a quo y condena solamente por pérdida de oportunidad/** Gonzalo Bomba Medina y otros vs E.S.E. Norte 1 Buenos Aires – Suárez, M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade, publicada en el boletín 1 de 2018.

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA, sentencia 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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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 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.

*Sobre el **descriptor: responsabilidad hospitalaria**, ver también **título 12** del presente boletín jurisprudencial.*

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 14

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa – segunda instancia.
Radicado. 19001333300120130020701
Demandante. Doris Gilma Calambás Hol y otros
Demandado. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Ejército Nacional y Municipio de Puracé.
Fecha de la sentencia. Marzo 26 de 2020
Magistrado ponente. Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Descriptor 1. Falla del servicio.
Descriptor 2. Omisiones del Estado.
Restrictor 1. Artefacto explosivo.
Restrictor 2. Lesiones a particular.
Restrictor 3. Menor de edad.
Resumen del caso. La parte actora atribuye al Ejército y la Policía Nacional el daño sufrido por una menor de edad, al afirmar que las heridas que sufrió se produjeron por la activación de una carga explosiva por parte de un grupo subversivo respecto de la cual no se efectuó el respectivo control y, en consecuencia, las entidades accionadas son responsables de todos los perjuicios causados a ella y su familia.
El <i>a quo</i> dispuso acceder a las pretensiones.
Tesis 1. La Policía y el Ejército Nacional conocían de la alta probabilidad de la existencia de un artefacto explosivo en una vía pública, aún así no efectuaron labor alguna para prevenir o contener el riesgo.
Tesis 2. La Policía y el Ejército tuvieron un alto margen de tiempo que les hubiera podido permitir, cuando menos, evitar que la población civil transitara por el lugar.
Tesis 3. No se probó que se hubiera informado oportunamente a la Alcaldía del municipio de Puracé sobre la existencia del artefacto.
Decisión. Se mantiene la responsabilidad de la Policía Nacional, aunque se modifica el fallo



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

en el sentido de incluir en dicha condena al Ejército Nacional, razón por la que se revoca la declaración de la falta de legitimación de esta entidad, al tiempo que se modifica el numeral cuarto que emitió la declaración de responsabilidad únicamente de la primera entidad; adicionalmente, se modifica lo concerniente a los perjuicios morales, para negarlo frente a los actores que alegaron la calidad de sobrinos de la afectada y se adiciona a la orden referida a la medida restaurativa.

Razón de la decisión.

(...) lo que se puede advertir es que si bien la Policía y el Ejército Nacional conocían la alta probabilidad de la existencia de un artefacto explosivo en una vía pública, no efectuaron labor alguna para prevenir o contener tal riesgo, incumpliendo así labor de preservación del orden público y salvaguarda de la seguridad que les asiste.

Y si bien se advierte que tales instituciones no podían actuar sin tomar las precauciones debidas, ya que podría haberse tratado de un señuelo para efectuar un ataque en su contra; lo cierto es que tuvieron un alto margen de tiempo que les hubiera podido permitir, cuando menos, evitar que la población civil transitara por el lugar, máxime, cuando, se insiste, era conocido que cerca al sitio habían colegios y, en consecuencia, niños respecto de quienes no se adoptó un plan de contingencia efectivo para evitar que se causaran daño, como en efecto ocurrió.

Por tanto, esa omisión respecto de las obligaciones constitucionales asignadas, permiten concluir que se configuró una falla del servicio, no solo en cabeza de la Policía Nacional, sino en el Ejército, ya que tanto en las anotaciones de la minuta de guardia como en la declaración del Comandante de la Estación de Policía, se afirmó que sí había presencia de uniformados de aquél en cercanías al lugar de los hechos.

Al respecto, cabe aclarar que aunque la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional expresó, mediante informe, que no tenía unidades en las veredas El Salado y La Balastera, lo cierto es que también aclaró que ese sector no era de su competencia, razón por la que se concluye que tal documento no tiene la virtualidad de descartar la presencia de tropas de esa entidad en el sitio donde estalló el artefacto, sino que únicamente certificó que dicha unidad no hizo presencia.

Así mismo, resulta conveniente indicar que no se probó que se hubiera informado oportunamente a la Alcaldía del municipio de Puracé sobre la existencia del artefacto, puesto que no obra ninguna prueba en ese sentido y, aunque Diego Armando Valencia, Personero Municipal para ese entonces, expresó que habló del tema con el Jefe de Planeación Municipal, no especificó si se trató de una información oficial o de una charla informal, máxime, teniendo en cuenta que dicho funcionario no es el encargado, en



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

principio, del tema de orden público; de manera que ninguna responsabilidad puede derivarse, en esos términos, al municipio.

Por ello se confirmará la declaración de responsabilidad de la Policía Nacional y se incluirá como responsable al Ejército, los cuales responderán en partes iguales por las condenas a emitir, por lo que se modificará el fallo apelado en este aparte.

Nota de Relatoría.

Sobre el descriptor **falla del servicio, daño especial, y/o riesgo excepcional**, en circunstancias fácticas donde ocurre detonación de **artefactos explosivos**, resultando afectadas personas civiles, o militares, puede verse:

Medio de control: Reparación directa/ Falla en el servicio/Riesgo excepcional/ Daño colateral a bienes particulares/ Atentado con carro bomba/ Medios probatorios/Dictamen pericial/Carga procesal/ Caso. *Se solicitó indemnización por daños ocasionados por la afectación de predio, ubicado en el casco urbano del municipio de Toribío, a raíz de atentado perpetrado por grupo subversivo, ocurrido el 09 de julio de 2011, con una chiva bomba que es dirigida contra la Estación de Policía. El a quo accedió a pretensiones. La Policía Nacional apela la imputación de responsabilidad y la parte actora solicita la revisión de la indemnización/ **Tesis 1.** Los daños colaterales padecidos por la parte demandante, tuvieron como causa el ataque perpetrado por parte de los miembros de los insurgentes de las FARC contra la Estación de Policía de Toribío/ **Tesis 2.** El dictamen practicado como prueba anticipada no justificó las conclusiones expresadas en él, pues, en particular, en lo que toca con la tasación de los daños padecidos en el predio posesión de la actora, sólo indicó un valor y no explicó su origen/ **Decisión.** Confirma decisión de acceder a pretensiones. Modifica montos de indemnización por daño emergente y perjuicios morales/ **Fecha de la sentencia.** Noviembre 28 de 2019/ **Radicado** 19001333300120130035401/Magistrado ponente, Carlos Leonel Buitrago Chávez/ **Publicada en el boletín 1, de 2020.***

Medio de control: **Reparación directa/ Falla del servicio/ Muerte de uniformado/ Orden de servicio dada a oficial en incapacidad/ Atentado terrorista/ Tesis 1.** *Los superiores del Teniente Efectivo del Ejército Nacional, hicieron caso omiso a la excusa permanente del servicio, y lo destinaron a la prestación del servicio en un batallón distinto al usual, y en la municipalidad de Inzá, Cauca, lo que incidió efectivamente en la causación del daño demandado/ **Tesis 2.** Las causales eximentes de responsabilidad no se comprueban, porque se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, en las que se advierte la configuración de una falla en el servicio/ **Decisión.** Accede a pretensiones, condena a indemnización por perjuicios morales y materiales/ **Fecha de la sentencia.** Octubre 4 de 2019/ **Demandante.** Sandra Pilar Vélez Sua/ **Demandado.** Nación –*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional - Ejército Nacional/ Magistrado ponente, Carlos Hernando Jaramillo Delgado. Publicada en el boletín 4, de 2019.

Medio de control: **Reparación directa/ Daño especial/ Lesiones a particular/ Explosivos/ Carro-bomba/ Aspectos probatorios/ Pruebas trasladadas/ Caso.** *Persona civil que resulta lesionada como consecuencia de un atentado con explosivos, mediante la modalidad de “carro bomba”, detonado por un grupo ilegal en el momento en que personal de la Policía Nacional detiene el vehículo para efectuar una requisa/ Tesis. Cobra relevancia la concreción del daño especial, porque siendo legítimo el actuar de los miembros de la Policía Nacional al efectuar la requisa correspondiente, finalmente se produjo un perjuicio concreto, grave y especial sobre la víctima, lo que conlleva a configurar un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, título de imputación que en este escenario conlleva a la atribución de responsabilidad al Estado, como quiera que el atentado perpetrado estaba dirigido contra la Policía Nacional. Decisión. Revoca sentencia de la a quo y en su lugar, accede a pretensiones/ Demandante. Duver Mosquera Paruma y otros/ Demandado. Nación — Ministerio de defensa — Policía Nacional/ 19001333100620130029702/ Fecha de la sentencia. Mayo 9 de 2019/ Magistrado ponente, Naun Mirawal Muñoz Muñoz. Publicada en el boletín jurisprudencial 3, de 2019.*

Medio de control: **Reparación Directa/ Riesgo excepcional – Daño a inmueble de particulares por explosión de artefacto explosivo.** *Detonación de artefacto explosivo colocado por miembros de grupos insurgentes que ocasionó daños en inmueble de particulares. El a quo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La parte demandada apeló arguyendo que el hecho fue imprevisible e irresistible/ Modifica – Accede. El ataque del grupo subversivo estuvo dirigido contra el personal de la Policía Nacional ubicado en el municipio de Balboa (Cauca). El daño padecido por el demandante se circunscribe al título de imputación de riesgo excepcional, pues se dirigió contra elementos representativos del Estado. Si bien los daños al inmueble fueron ocasionados por un tercero –FARC EP–, lo cierto es que ocurrió dentro de la larga confrontación del Estado contra grupos armados ilegales; esto implica la certeza respecto del riesgo creado por la administración a la población civil en el marco del conflicto armado. El daño es excepcional por haber excedido el principio de cargas públicas/ Alfer Alirio López Martínez vs Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, Sentencia del 8 de noviembre de 2018/ M.P. Jairo Restrepo Cáceres.*

Medio de control: **Reparación directa/ Riesgo excepcional – Explosión de granada o material de guerra – Lesiones sufridas por tripulante de helicóptero militar – Lucro cesante.** *Tripulante de helicóptero militar resulta herido en la región occipital de su cráneo como consecuencia de la explosión del material de guerra que era descargado de la aeronave que lo transportaba. La demandada contestó alegando que la explosión del material de guerra es un riesgo propio del servicio/ Accede. En el caso concreto, no se pudo*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*acreditar una falla del servicio imputable a la administración, pues las pruebas allegadas al plenario ofrecieron escenarios disímiles sobre la forma en que iba embalado el material de guerra. La Sala imputó a la administración el título de riesgo excepcional porque el uniformado fue expuesto a un riesgo que no estaba en la obligación de soportar; en otras palabras, sus funciones no comprendían la manipulación de la carga transportada. Sobre el lucro cesante, el Tribunal consideró que si bien el Soldado continuó laborando para el Ejército, había lugar a reconocer esta indemnización por la pérdida de oportunidad que contrajo la disminución en la capacidad laboral/ Franklin Enciso Agudelo y otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Sentencia del 22 de noviembre de 2018/ M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín jurisprudencial 1, de 2019.***

Medio de control: **Reparación directa/Falla del servicio. Lesiones de particular por explosión de mina antipersonal. Nueva postura según SU del Consejo de Estado, del 7 de marzo de 2018.** Campesino del municipio de Argelia (Cauca) que es lesionado por mina antipersonal sembrada en el trayecto de la ruta que transitaba. El a quo accedió a las pretensiones con base en la infracción de los estándares normativos contenidos en la Convención de Ottawa y los compromisos asumidos con la expedición de la Ley 759 de 2002/ **Revoca-niega.** Concluye la Sala que no es posible, conforme a los eventos mencionados, elucubrar un juicio tendiente a determinar que la institución hubiese tenido conocimiento efectivo sobre la presencia de minas en el lugar de la ocurrencia de los hechos, y que a pesar de ello, no adoptó las medidas necesarias para garantizar la seguridad de la población. La sola circunstancia que el suceso dañoso haya acaecido en el municipio de Argelia, centro de actuación de grupos armados ilegales, no puede suponer de manera automática la imputación del mismo a la demandada, ya que tal postura supone desconocer que dentro del elemento de imputación es necesario precisar que el daño sufrido tuvo o tiene un vínculo directo con la actividad de la entidad demandada. No hay prueba de que en el sector donde se materializó el daño existía un riesgo de la ubicación de minas antipersonales. La decisión del a quo contrasta con los parámetros establecidos por el Consejo de Estado en la SU del 7 de marzo de 2018 que estableció la subregla consistente en que para determinar la responsabilidad en casos como el sub lite, se debe establecer una relación directa entre la proximidad de la mina antipersonal con un órgano representativo del Estado, de tal forma que se permita inferir que el primero iba dirigido en contra de éste último/ Sentencia del 15 de noviembre de 2018/ Leder Correa Cobo y otros vs Ejército Nacional/ M.P. Jairo Restrepo Cáceres. **Publicada en el boletín jurisprudencial 1, de 2019.**

Medio de control: **Reparación directa/ Explosión de carro bomba/** El ataque se tornó indeterminado, ya que no se pudo establecer que estuviera dirigido contra la institucionalidad o persona representativa del Estado/En el riesgo excepcional deberá mediar como blanco la institucionalidad, a través de inmuebles oficiales o personas representativas en ejercicio de funciones estatales, caso en el cual la responsabilidad se atribuirá a la autoridad administrativa, pues esta contribuye a la materialización del riesgo



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

para los ciudadanos que padecen perjuicios/Confirma la sentencia del a quo que negó pretensiones por hecho exclusivo de tercero/Sentencia del 10 de abril de 2015/ Gumersindo Benavides Trejos y otros vs Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Medio de control: **Reparación directa/Daño especial/ Explosión de artefacto en vivienda, dentro de combate por conflicto armado/ Reparación de las personas que han sufrido un daño anormal y extraordinario por rompimiento de cargas públicas/ Confirma fallo del A quo.** *En la sentencia se declaró la responsabilidad de la entidad demandada bajo el título de imputación objetivo de daño especial, porque el daño fue causado cuando el Ejército Nacional se encontraba en cumplimiento de un deber legal de repeler un ataque subversivo, momento en el que la explosión de un artefacto causó los decesos y las lesiones demandadas. Sentencia del 27 de marzo de 2015/Regina Salazar Arrahonda y otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.*