



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Boletín Jurisprudencial 1

MARZO
2018



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Magistrados

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

Secretaria (Prov.) Diana Carolina Enríquez Paz.
Apoyo tecnológico. Mario Ernesto Higón Buitrón.

Relator. Carlos Alfredo Valverde Mosquera.

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Editorial

Es motivo de especial satisfacción para el Tribunal Administrativo del Cauca presentar el primer boletín del año 2018. En esta publicación periódica se da cuenta a las comunidades académica, jurídica, a los medios de comunicación y a cuantos están interesados, acerca de las decisiones tomadas en el ejercicio de funciones judiciales, las cuales tienen por esencia resolver conflictos de intereses. En esta edición se incluye la referencia a otra función y es el control previo de constitucionalidad referido a las consultas populares, tema de gran importancia desde las órbitas social, económica y de la toma de decisiones por partes de las colectividades.

Durante este año serán de trascendencia las reformas constitucionales sobre la estructura y en especial funciones de la Rama Judicial, contenidas algunas ya en propuestas de las mismas Altas Cortes como en los programas de los candidatos a la Presidencia de la República. Igualmente, ya circula un proyecto de reforma a la Ley 1437 de 2011, en especial sobre distribución de competencias entre los distintos estamentos de Nuestra Jurisdicción.

Continuaremos con la dinámica de entregar cuentas a la Sociedad, sobre nuestros resultados laborales, ya desde eventos que se realicen en general por la Rama Judicial o como ya se ha presentado desde nuestras precisas competencias; la buena acogida de las anteriores precisan se amplíe su divulgación.

Solo resta por parte del Tribunal realizar el reconocimiento al trabajo de jueces y empleados todos, que permiten el constante desarrollo de nuestra labor como Jurisdicción.

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Presidente Tribunal Administrativo del Cauca

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

ÍNDICE TEMÁTICO



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

CONSTITUCIONALES

1. Revisión de constitucionalidad sobre mecanismo de participación ciudadana. Consulta popular. Mecanismos de participación ciudadana. Consulta popular (artículo 33 de la Ley 136 de 1994). Consulta popular sobre explotación minera en municipio. **Tesis 1.** En la actualidad no existe prohibición legal para las entidades territoriales en poder participar de forma activa sobre asuntos de carácter minero o energético dentro de su territorio/ **Tesis 2.** El orden jurídico permite a los municipios acudir a la realización de la consulta popular cuando el desarrollo de proyectos de tipo minero o de otra índole, implique un cambio significativo en el uso del suelo/ **Declara ajustado a la Constitución Política/M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.**

ACCIONES ORDINARIAS

- *SISTEMA ORAL* -

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

3. Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Muerte de civil por un policial con arma de dotación oficial/ Elementos probatorios/Valoración de pruebas trasladadas/ Tesis 1. No es factible desligar el insuceso de la prestación del servicio, en primera medida porque la muerte acaeció con un arma de dotación oficial, como bien quedó demostrado con la prueba de balística al interior del proceso penal; elemento privativo del uso de la Fuerza Pública/ **Tesis 2.** Aunque la entidad demandada fundó su defensa en la culpa personal del agente, figura que permite exonerar de responsabilidad al Estado cuando los hechos están desligados del servicio público, lo cierto es que ningún acopio avala dicha tesis/ **Tesis 3.** La prueba documental acopiada en el proceso penal, y trasladada al proceso contencioso, sumado a la falta de pronunciamiento de la Policía Nacional, permiten que sea valorada



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

en su integridad/ **Tesis 4.** Al momento de ocurrencia de los hechos, el patrullero que dispara el arma oficial se encontraba en servicio, prestando el cuarto turno en la Estación de Policía de Cajibío – Cauca, fungiendo como Secretario de Estación/ **Revoca decisión de primera instancia y accede a pretensiones/ M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

4. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ 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/M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

5. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Riesgo excepcional/ Actividades riesgosas y peligrosas/ Perjuicios a cultivos lícitos ocasionados por fumigación con glifosato/ Tesis 1.** La pérdida de los policultivos de las demandantes por quema, con ocasión a las aspersiones con glifosato surtidas, constituye el daño antijurídico/ **Tesis 2.** Se determina la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de riesgo excepcional, porque al comportar la aspersión con glifosato una actividad riesgosa y peligrosa, y concretarse el daño relativo a la pérdida de los cultivos de los demandantes, quedan cumplidos los requisitos dispuestos por la jurisprudencia para estructurar el título de imputación/ **Tesis 3.** Las condiciones de vida de los demandantes fueron sobreesidas con la fumigación de sus cultivos lícitos, cercenando su derecho al trabajo y la vida en condiciones dignas/ **Tesis 4.** El daño al ecosistema debe verificarse por el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos/ **Accede a las pretensiones, con excepción de las de uno de los grupos familiares demandante/M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

6. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Base gravable del IVA/ Juegos localizados de suerte y azar (Tragamonedas)/ Tesis 1.** La doctrina de la misma DIAN y el Legislador reconocen que no es posible probar en contra del hecho presumido en el literal d del artículo 420 del ET esto es, que no hay manera de probar en contra del hecho presumido que la base gravable del IVA en las máquinas o tragamonedas es de 20 UVT/ **Tesis 2.** La base gravable del IVA sobre los juegos localizados no viene dada por el valor de la apuesta, o del documento equivalente, porque así no se



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

estableció en la norma, y la doctrina y la jurisprudencia lo han descartado debido a la forma de operar de las máquinas/ **Tesis 3.** Los ingresos que quedan registrados en la máquina tragamonedas, no constituyen la base gravable del IVA, sino del impuesto de renta/ **Tesis 4.** Son ajustadas a derecho las liquidaciones oficiales de corrección proferidas por la DIAN, en las que la base gravable del IVA sobre los juegos localizados para el contribuyente Unicasinos de Colombia SA, se estableció conforme a la norma, literal d, del artículo 420 del ET, en 20 UVT, antes de la modificación de la Ley 1739 de 2014/ **Accede a pretensiones/ M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.**

7. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho Lesividad/ Pensiones/ Pensión sanción/ Tesis 1. Normas locales no pueden ser sustento para otorgar pensiones/ **Tesis 2.** Los supuestos jurídicos y fácticos esbozados por el ente territorial en la demanda, que la pensión se originó en un acuerdo municipal, no se acompasan con los argumentos plasmados en el acto administrativo enjuiciado/ **Tesis 3.** Aunque no existe fundamento legal para que los concejos municipales emitan normas que establezcan requisitos para el reconocimiento de pensiones de jubilación de los servidores públicos municipales, como en efecto ocurrió con el Acuerdo No. 08 de 1076, el cual a todas luces contraria las normas de carácter constitucional y legal, no fue este Acuerdo el que sustentó la pensión otorgada a la causante/ **Tesis 4.** La pensión sanción se presenta en aquellos casos en los que la entidad pública termina sin justa causa la relación laboral sin haber afiliado al trabajador al sistema general de pensiones o **da lugar a que el trabajador no acceda a la prestación**, a cuyo tenor el empleador la asume a título de sanción, protegiendo así la vida en condiciones dignas del trabajador en su vejez/ **Niega pretensiones de la demanda/M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**

8. Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Rechazo de la demanda/ Caducidad del medio de control/ Los términos no pueden revivirse/Actos provocados/ Se realiza el estudio de admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, que persigue se nulite el acto administrativo que reconoció cesantías al actor bajo el régimen de anualidad, percatándose el Despacho que el medio de control se encuentra caduco, pretendiendo el demandante revivir términos mediante un acto provocado/ Rechaza la demanda por caducidad/**M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**

ACCIONES ORDINARIAS

- SISTEMA ESCRITURAL -

9. Acción: REPARACIÓN DIRECTA. Falla del servicio/ Responsabilidad hospitalaria/ Menor con diagnóstico de obstrucción intestinal por áscaris lumbricoides/ Pérdida de oportunidad/ Tesis 1. No



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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/M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.**

10. Acción: **REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Retiro del servicio activo de soldado voluntario/ Tesis.** En el trámite de retiro del servicio activo del uniformado se configuró una falla del servicio por parte del Ejército Nacional, en tanto que surtió las actuaciones de retiro sin realizar las averiguaciones pertinentes/ **Revoca sentencia del a quo que había negado pretensiones por caducidad de la acción. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.**

11. Acción: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Contrato realidad/ Contrato de prestación de servicios/ Contrato realidad en el sector salud/ Principio de primacía de la realidad sobre la formalidad/ Contrato a través de Cooperativa de Trabajo Asociado/ Tesis.** Existe irregularidad en la vinculación de la actora, pues terminó por utilizarse la modalidad contractual para satisfacer necesidades administrativas de naturaleza permanente/ **Revoca sentencia de primera instancia que negó pretensiones al declarar probada la excepción de prescripción del derecho/M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.**

12. Acción: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Debido proceso/ Derecho de defensa/ Actos sancionatorios/ Incumplimiento de disposiciones ambientales/ Tesis 1.** Respecto de los supuestos advertidos por la parte actora como irregularidades, la Sala analiza comprende que los mismos no alcanzaron a desvirtuar la legalidad de los actos sancionatorios/ **Tesis 2.** El derecho de defensa del municipio sancionado sí se materializó, al punto que dentro del plazo concedido expuso los argumentos que pretendían defender sus intereses/ **Confirma decisión del a quo que negó las pretensiones de la demanda/M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.**

13. CONSEJO DE ESTADO. Nulidad y Restablecimiento del Derecho/Auto confirmatorio/Tema tratado: Rechazo de la demanda por caducidad. Confirma auto expedido por el Tribunal Administrativo del Cauca del 11 de mayo de 2016, por medio del cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control. Expediente 20150051201. Efrén Juan Bolaños Enríquez vs Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, octubre 26 de 2017. **Consejera**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

ponente. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

14. CONSEJO DE ESTADO. Reparación directa/ Falla del servicio/ Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado/ daño antijurídico/Imputación de la responsabilidad al Estado/ Inexistencia de responsabilidad patrimonial del Estado por ausencia de daño antijurídico/Test de proporcionalidad para la fijación de las agencias en derecho/ Confirma sentencia de 18 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que resolvió negar las pretensiones de la demanda. Expediente: 2012-00526 02. Abonamos S.A. vs Corporación Autónoma Regional del Cauca – CRC, noviembre 22 de 2017. Consejero Ponente. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

DESARROLLO

CONSTITUCIONALES

TÍTULO 1

[Descargar sentencia completa](#)

Revisión de constitucionalidad sobre mecanismo de participación ciudadana. **CONSULTA POPULAR**

Radicado. 19001233300320170042500

Solicitante. Municipio de Mercaderes (Cauca).

Fecha de la sentencia. Noviembre 9 de 2017.

Magistrado ponente. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

Descriptor. Mecanismos de participación ciudadana.

Restrictor 1. Consulta popular (artículo 33 de la Ley 136 de 1994).

Restrictor 2. Consulta popular sobre explotación minera en municipio.

Tesis 1. En la actualidad no existe prohibición legal para las entidades territoriales en poder participar de forma activa sobre asuntos de carácter minero o energético dentro de su territorio.

Tesis 2. El orden jurídico permite a los municipios acudir a la realización de la consulta popular cuando el desarrollo de proyectos de tipo minero o de otra índole, implique un cambio significativo



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

en el uso del suelo.

Conclusión. En este caso, la consulta se ajusta a la Constitución y a la ley, en tanto que le compete al Concejo municipal la reglamentación de los usos del suelo en su respectivo territorio, no versa sobre una materia sobre la cual no pueda realizarse la consulta y no desconoce las reglas de procedimiento para la expedición del Acuerdo en tanto acto administrativo.

Resumen del caso. El Alcalde Municipal de Mercaderes, en ejercicio de funciones constitucionales y legales, solicita a la Corporación revisar la constitucionalidad del texto que se someterá a consideración de la población a través de una consulta popular.

La consulta tiene como propósito convocar a los ciudadanos del municipio de Mercaderes Cauca para que decidan sobre si se permite o no la realización de actividades de exploración y explotación de mediana y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en dicho territorio.

El Alcalde refiere que el Concejo Municipal de Mercaderes expidió el Acuerdo No. 016 *“por medio del cual se emite un concepto previo sobre la conveniencia o no para la convocatoria a una consulta popular en el Municipio de Mercaderes”*, cuyo concepto fue *“conveniente”*.

Problema jurídico. Pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mecanismo de participación democrática de consulta popular, a través del cual se pretende someter a decisión de los habitantes del Municipio de Mercaderes - Cauca, así como del texto de la pregunta que se prevé formular a través de este mecanismo participativo, la cual corresponde a la siguiente:

“Está usted de acuerdo, sí o no, que en el territorio del municipio de Mercaderes se realicen actividades de exploración y explotación de mediana y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos”.

Decisión. Declara ajustado a la Constitución Política.

Razón de la decisión.

En esta oportunidad resalta el Alto Tribunal Constitucional, que cuando se realicen en un municipio proyectos de naturaleza minera, no puede, desconocerse lo previsto en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, que obliga a los municipios a efectuar una consulta popular, la cual no es meramente facultativa, sino incluso obligatoria.

En ese orden de ideas, es claro que en la actualidad no existe prohibición legal para las entidades territoriales en poder participar de forma activa



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

sobre asuntos de carácter minero o energético dentro de su territorio, siendo viable que tanto los mandatarios locales como la ciudadanía, puedan ser promotores de iniciativas de participación ciudadanía precisamente a través de las consultas populares.

La anterior determinación, se armoniza con lo ya previsto en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, en tanto que permite a los municipios acudir a la realización de la consulta popular cuando el desarrollo de proyectos de tipo minero o de otra índole, implique un cambio significativo en el uso del suelo.

Es de resaltar que esta postura, se acompasa con otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, tal es el caso, de la sentencia C-035 de 2016, en la que se reitera nuevamente la posibilidad de decisión de las autoridades locales respecto del ejercicio de actividades minera en sus territorios, y la prohibición de ejecutar actividades minera en los páramos.

(...)

Así las cosas, la Sala colige que el Acuerdo No. 16 del 11 de agosto de 2017 del Concejo Municipal de Mercaderes “POR MEDIO DEL CUAL SE EMITE UN CONCEPTO PREVIO SOBRE LA CONVENIENCIA O NO, PARA CONVOCATORIA A UNA CONSULTA POPULAR EN EL MUNICIPIO DE MERCADERES CAUCA”, se ajusta a la Constitución y a la ley, en tanto que le compete al concejo municipal la reglamentación de los usos del suelo en su respectivo territorio, no versa sobre una materia sobre la cual no pueda realizarse la consulta y no desconoce las reglas de procedimiento para la expedición del Acuerdo en tanto acto administrativo. De igual manera, la pregunta objeto de la consulta popular no desconoce normas legales o constitucionales y está claramente redactada, de tal suerte que puede responderse con un “SI” o un “NO”.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia.

En esta providencia se abordó una temática de enorme trascendencia regional, por sus implicaciones socio- económicas y ambientales, consistente en la consulta popular promovida por el Alcalde de Mercaderes para que los habitantes de éste Municipio decidieran sobre la realización de actividades de exploración y explotación de mediana y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en su territorio.

El problema jurídico fue el siguiente: “corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mecanismo de participación democrática de consulta popular, a través del cual se pretende someter a decisión de los habitantes del Municipio de Mercaderes - Cauca, así como del texto de la pregunta que se prevé formular a través de este



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

mecanismo participativo, la cual corresponde a la siguiente:

“Está usted de acuerdo, sí o no, que en el territorio del municipio de Mercaderes se realicen actividades de exploración y explotación de mediana y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos”.

Para desatar la disyuntiva planteada, resultaba menester efectuar unas breves consideraciones sobre el estado actual de los mecanismos de participación en el Estado colombiano, para luego adentrarnos a la naturaleza que enmarca propiamente a la consulta popular y su reciente desarrollo legislativo en la Ley 1757 de 2011; posteriormente, se hizo alusión a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno a la misma, y finalmente se analizó en forma concreta sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la consulta popular en el Municipio de Mercaderes.

Nota de Relatoría.

Como es de conocimiento, la Constitución Política de 1991 fortaleció el marco de derechos políticos y sociales, junto con las herramientas para su protección. La democracia participativa se ha constituido en herramienta fundamental, en especial para los municipios, donde las localidades viven de manera directa las decisiones que las afectan (artículo 2 Constitución Política).

Vale la pena recordar un memorable caso fallado en el 2012 donde el Tribunal declaró la nulidad simple del acto administrativo definitivo consistente en un Decreto con fuerza de Ordenanza No. 0653 del 19 de diciembre de 2006, por medio del cual se creó el Municipio de Guachené en el departamento del Cauca.

*El 27 de octubre del año 2005, ciudadanos oriundos del municipio de Caloto presentaron derecho de petición ante el Gobernador del departamento del Cauca para que instrumentara la realización de una **consulta popular** entre un sector de la población del mencionado Municipio, en torno a la creación del municipio de Guachené. En la demanda de nulidad presentada ante el Tribunal se acusó, entre otras irregularidades, que el Ejecutivo departamental omitió verificar y hacer cumplir los procedimientos propios de la consulta popular. **Sentencia del 8 de marzo de 2012**, expediente 20070002400, Actor: Municipio de Caloto, demandado Decreto con fuerza de Ordenanza No. 0653 Diciembre 19 de 2006; **M.P. Horacio Coral Salcedo**.*

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

ACCIONES ORDINARIAS - SISTEMA ORAL -

TÍTULO 2

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. REPARACIÓN DIRECTA
Radicado. 19001333100620140005701
Demandante. Luis Hernando Ramos Campo y otro
Demandado. Nación– Rama Judicial
Fecha de la sentencia. Enero 25 de 2018
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor 1. Error judicial.
Restrictor 1. Daño derivado en privación de libertad.
Descriptor 2. Conflicto de jurisdicciones.
Restrictor 2. Jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena.
Restrictor 3. Principio de autonomía de los pueblos indígenas.
Restrictor 4. Juez natural.
Tesis 1. El daño no se concretó con la sentencia condenatoria impuesta por la Jurisdicción Ordinaria a los comuneros indígenas sino con el otorgamiento de competencia a una jurisdicción que no lo era y, por la cual, no podían ser juzgados.
Tesis 2. El daño se tornó cierto en la medida que el proceso ordinario resultó altamente gravoso para los comuneros; que de haberse juzgado desde un inicio por la autoridad competente no se hubiesen visto privados de la libertad.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Tesis 3. La Jurisdicción Indígena no juzgó a los demandantes, al considerar que no se había cometido infracción alguna, lo que a juicio de la Sala podría valorarse como una atipicidad de la conducta.

Resumen del caso. Comuneros indígenas que fueron privados de la libertad por la Jurisdicción Ordinaria por el delito de conservación o financiación de plantaciones ilícitas, después de que el caso fuere dirimido por el Consejo Superior de la Judicatura por conflicto de competencias. La Corte Suprema de Justicia “casó” la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Popayán y declaró la nulidad de lo actuado por la Justicia Ordinaria, ordenando la remisión del expediente, por competencia, a las autoridades del Resguardo Indígena NASA Munchique Los Tigres de Santander de Quilichao, considerando que la *[l]a Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior quebrantó la autonomía indígena, por un lado, y de otro, el derecho fundamental al juez natural de los procesados.*

En la Jurisdicción Especial Indígena, los comuneros indígenas no fueron juzgados, pues a juicio de la autoridad indígena el transporte de hoja de coca, no constituye delito.

Problema jurídico. Determinar si se presentó un error judicial por parte de la Rama Judicial que la haga responsable respecto de los perjuicios reclamados por el grupo demandante, con ocasión de la privación de la libertad de los comuneros indígenas.

Decisión. Se confirma decisión del a quo que accedió a las pretensiones.

Razón de la decisión.

Conforme lo anterior, para este Tribunal se presentó un daño que devino en antijurídico, lo que a la postre conllevó, como lo consideró la a quo, a una privación de la libertad a los señores LUIS HERNANDO RAMOS CAMPO y RUBERNEY IPIA CHAVEZ que se tornó en injusta.

Ahora, si bien esta Corporación vislumbra que la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao, tuvo como antecedente un allanamiento a cargos, no con ello se puede ver exonerada de responsabilidad estatal, pues el daño no se concretó con la sentencia condenatoria sino con el otorgamiento de competencia a una jurisdicción que no lo era y por la cual, no podían ser juzgados los aquí demandantes.

Conviene recordar que la culpa exclusiva de la víctima “debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.”



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Por otra parte, la Rama Judicial alega que no puede ser reparado el daño eventual o hipotético, argumento que no comparte la Sala en tanto, en el presente asunto, se encuentra acreditado el mismo, pues se reitera, la autoridad indígena del Resguardo de Munchique Los Tigres de Santander de Quilichao no sancionó a los demandantes, pero aquellos estuvieron privado de la libertad a órdenes de la Rama Judicial. Las dos jurisdicciones dieron soluciones radicalmente diferentes a la conducta de ellos: la indígena considerando su comportamiento atípico y la ordinaria como licito doloso.

Claro es para la Sala que el daño se tornó cierto en la medida que el proceso ordinario resultó altamente gravoso para los comuneros; que de haberse juzgado desde un inicio por la autoridad competente, no se habría tomado ningún correctivo o no se hubiesen visto privados de la libertad.

Así las cosas, habrá de confirmarse en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán que encontró acreditada la responsabilidad de la Nación-Rama Judicial.

Nota de Relatoría.

*Con el fin de ampliar la base de datos del lector sobre el tema de **jurisdicción y autonomía indígena** pueden consultarse las siguientes sentencias del Tribunal:*

Acción de tutela/ Consulta previa- vida- diversidad étnica y cultural- debido proceso. El cabildo solicita se protejan sus derechos al considerar que el sector de “agua tibia” fue adquirido por un ciudadano sin cumplir con el procedimiento especial de la Ley 89 de 1890, es decir, la consulta previa. Consideran que ello afecta gravemente a la comunidad ya que dicho Centro no tiene manejo de aguas negras, las cuales son vertidas directamente al Río Calera. También alegan la constitución de una servidumbre de tránsito que tampoco cumplió con dicho requisito **Niega**. La acción impetrada muchos años después de la puesta en funcionamiento del Centro de turismo, es un intento de la comunidad para forzar, una vez más, la venta del referido predio y su adquisición por el Gobierno Nacional, lo cual no resulta viable ya que existen acuerdos donde media la voluntad de las partes, donde se dispone entregar hectáreas de tierra a la comunidad con el fin de que no se perturben los intereses económicos de quien ha sido siempre el propietario de los terrenos donde se encuentra el Centro turístico. Respecto de la servidumbre, se evidencia que aquella fue autorizada por la entonces propietaria en 1981, antes de que se erigiera la consulta previa como un derecho fundamental de las comunidades, y antes de que pasara a ser propiedad del resguardo. **Sentencia del 28 de junio de 2017, Cabildo Indígena de Kokonuko vs Ministerio del Interior y otros, M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción de tutela/ Debido proceso/ Jurisdicción indígena/Falta de notificación de decisiones adoptadas por cabildo indígena / Se ordena al Cabildo Indígena de Rioblanco en garantía del derecho de defensa y contradicción, notificar en debida forma los actos administrativos contentivos de la decisión adoptada en Acta Comunitaria del Asentamiento Indígena de Miraflores. **Confirma-accede. Sentencia de febrero 5 de 2013** Nabor Juspian Piamba vs Cabildo Indígena de Río Blanco. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Acción de tutela/ Procedencia de la acción de tutela frente a las decisiones de las autoridades indígenas/ La jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada, que la acción de tutela procede contra las decisiones que en ejercicio de su autonomía y poder jurisdiccional profieren las comunidades indígenas. La anterior consideración se ha cimentado, fundamentalmente, en que los integrantes de dichas comunidades no tienen mecanismos efectivos de protección contra las decisiones de sus autoridades, y la subordinación a que sus miembros, de ordinario, se encuentran sometidos. Se tutela el derecho al debido proceso de la Central Cooperativa Indígena del Cauca, vulnerado por el CRIC. Se deja sin efecto la decisión adoptada por el CRIC en la Resolución No. 0001 de 2010, por la cual se prohíbe la enajenación de un inmueble de propiedad de la Central Cooperativa. **Sentencia del 27 de agosto de 2010.** Central Cooperativa Indígena del Cauca vs Superintendencia de Notariado y Registro, CRIC y otro. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

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

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

Sentencia de Reparación Directa. Falla en servicio administración de Justicia por error judicial al hacer anotación en registro de antecedentes penales. Demandante aparece con orden de captura vigente en su contra por hechos cometidos por otro ciudadano. **Concede** y ordena indemnización por perjuicios morales. El error judicial se configuró desde la misma orden de captura, en tanto



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

relacionó como identificación del sujeto a capturar un número de cédula que ni siquiera correspondía al relacionado en la denuncia penal, sin haberse llevado a cabo las actuaciones tendientes a establecer la plena identidad del sujeto a capturar. **Sentencia del 5 de mayo de 2016**, Yonn Jairo Gaviria Sarria y otros vs Fiscalía General de la Nación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 3

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa – segunda instancia
Radicado. 19001333100720130032301.
Demandante. Diana Milena Torres Navarrete y otros.
Demandado. Nación — Ministerio de defensa — Policía Nacional.
Fecha de la sentencia. Noviembre 24 de 2017
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Descriptor. Falla del servicio.
Restrictor. Muerte de civil por un policial con arma de dotación oficial.
Descriptor 2. Elementos probatorios.
Restrictor. Valoración de pruebas trasladadas.
Tesis 1. No es factible desligar el insuceso de la prestación del servicio, en primera medida porque la muerte acaeció con un arma de dotación oficial, como bien quedó demostrado con la prueba de balística al interior del proceso penal; elemento privativo del uso de la Fuerza Pública.
Tesis 2. Aunque la entidad demandada fundó su defensa en la culpa personal del agente, figura que permite exonerar de responsabilidad al Estado cuando los hechos están desligados del servicio público, lo cierto es que ningún acopio avala dicha tesis.
Tesis 3. Las entrevistas surtidas en el proceso penal, mal pueden servir como prueba al interior del



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

proceso contencioso administrativo, toda vez que no las acompaña la ritualidad del juramento.

Tesis 4. La prueba documental acopiada en el proceso penal, y trasladada al proceso contencioso, sumado a la falta de pronunciamiento de la Policía Nacional, permiten que sea valorada en su integridad.

Tesis 5. Al momento de ocurrencia de los hechos, el patrullero que dispara el arma oficial se encontraba en servicio, prestando el cuarto turno en la Estación de Policía de Cajibío – Cauca, fungiendo como Secretario de Estación.

Resumen del caso. Civil que encontrándose en su casa en el municipio de Cajibío (Cauca) es asesinado por un patrullero de la Policía Nacional quien fue en su búsqueda, disparándole con arma de dotación oficial. El a quo estableció que el insuceso no tuvo ningún nexo o vínculo con el servicio.

Problema jurídico. La providencia estipuló como problema a resolver:

Determinar si existen los elementos de juicio que permitan establecer que el daño debe ser atribuido al Estado bajo el título de imputación de falla en el servicio, o si por el contrario, impera la culpa personal del agente.

Decisión. Revoca decisión de primera instancia y accede a pretensiones.

Razón de la decisión.

No es factible desligar el insuceso de la prestación del servicio, en primera medida porque la muerte del señor Jairo Torres acaeció con un arma de dotación oficial, como bien quedó demostrado con la prueba de balística al interior del proceso penal; elemento privativo del uso de la Fuerza Pública.

Además, es menester tener en cuenta, que contrario al argumento de la Policía Nacional, en el presente proceso y las probanzas del proceso penal, la sola confrontación del reporte de turnos para los días 13 y 14 de noviembre de 2011, permite esclarecer, que al momento de ocurrencia de los hechos, esto es a las 00:55 am del 14 de noviembre de 2011 (minuta de población e historia clínica), el patrullero JHON FREDYS GARCÍA PALOMEQUE, se encontraba en servicio, prestando el cuarto turno en la Estación de Policía de Cajibío – Cauca, fungiendo como Secretario de Estación.

Así las cosas y siendo que el policial al momento de ocurrencia de los hechos, se encontraba impelido de su condición de servidor público, quien sea de paso decir tenía asignada la función de salvaguardar la vida, integridad y bienes de los residentes de la localidad de Cajibío – Cauca, fuerza concluir que el daño prodigado en la madrugada del 14 de noviembre de 2011 resulta imputable a la Policía Nacional, pues justamente fue tal condición de servidor que ostentaba al momento de la comisión del delito la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

que le permitió accionar el arma oficial que segó la vida del señor Jairo Torres.

Entonces, aunque la entidad demandada fundó su defensa en la culpa personal del agente, figura que permite exonerar de responsabilidad al Estado cuando los hechos están desligados del servicio público, lo cierto es que ningún acopio avala dicha tesis.

A la anterior conclusión arriba la Sala, ya que la presunta discriminación racial como móvil del asesinato no cuenta con soporte probatorio dentro del proceso penal y menos aún al interior del proceso contencioso administrativo, como quiera que de tal cuestión solamente da cuenta la entrevista del Comandante de la Estación de Policía de Cajibío; pero, sin que haya sido ratificada bajo la formalidad del juramento, no hay lugar a dar por ciertas dichas versiones, situación que las enmarca en simples conjeturas a partir de las cuales, mal puede edificarse la eximente de responsabilidad alegada.

Por lo demás, nada informa de altercados surtidos entre el policial y la víctima o que existiera un móvil que llevara al señor García Palomeque a actuar desde su ámbito personalísimo y el solo hecho de que las vestimentas del policial, quien se encontraba en servicio activo, no correspondieran a aquellas asignadas a la Policía Nacional, (el testigo manifestó que vestía camiseta zapote), es totalmente insuficiente para exonerar de responsabilidad al Estado.

Por el contrario, lo plenamente acreditado es que en desarrollo del turno asignado para el día de los hechos, el señor García Palomeque disparó su arma de dotación oficial contra la humanidad de Jairo Torres, ciudadano residente en el municipio de Cajibío – Cauca, frente a quien el entonces Patrullero tenía el deber funcional, constitucional y legal de preservar su vida e integridad; cuestión suficiente para predicar el nexo inteligible con el servicio.

Nota de Relatoría. *Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre casos de **lesiones con armas de dotación oficial en otros escenarios fácticos**, pueden verse las siguientes providencias:*

Reparación directa. Falla en el servicio- funcionamiento anormal del servicio. *Soldado profesional sufrió lesiones con arma de fuego oficial mientras se prestaba el servicio, la cual fue accionada de forma accidental por uno de sus compañeros. La institución tiene el deber de garantizar la vida y seguridad sus miembros. **Confirma- Accede.** Desatención de las normas disciplinarias, por parte de quien accionó el arma. Sentencia del 28 de septiembre de 2017. Víctor Miguel Mindineros Alegría y otros vs Ejército Nacional. **M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.***

Reparación directa. Falla del servicio. *Particular que departía en un establecimiento de comercio al*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

que arribó en estado de embriaguez soldado profesional quien acciona su arma de dotación impactando en la cabeza del particular. Pérdida de capacidad laboral del 42.95%. Revoca –accede, las pruebas muestran intermediación de mandos medios que desconocieron los deberes legales de control y seguridad a cargo de la institución. Sentencia del 15 de junio de 2017. José River Cruz Anacona y otros vs Ejército Nacional. **M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.**

Reparación directa. Daño especial. Soldado regular sufre lesiones en su pierna izquierda, luego que otro militar activara su arma de dotación, tuvo pérdida de capacidad laboral del 10%, no se acredita hecho de un tercero pues hay una relación de conscripción entre el afectado y el Estado. Confirma – accede. **Sentencia del 16 de junio de 2017.** Jymmi Fernando Ruiz Rivera vs Ejército Nacional. **M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.**

Reparación directa. Riesgo excepcional. Agentes policiales adelantaban labores de erradicación manual de cultivos ilícitos, se presentaron desmanes con la población civil que se oponía a tal actividad, los policiales accionaron sus armas ocasionando la muerte al protestante. No se demuestra que la víctima utilizó armas de fuego ni violencia alguna, tampoco se acredita culpa de la víctima. Revoca – accede – condena al pago de perjuicios morales y al pago de lucro cesante. **Sentencia del 18 de mayo de 2017.** María Idelme Meléndez Rivera - Sindi Paola Silva Yela (Acumulados) vs Policía Nacional. **M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.**

Reparación directa. Falla del servicio. Persona que en medio de una riña callejera fue herido en un tobillo con proyectil de arma de fuego accionada por un agente de policía, los testigos presenciales y la entidad acreditan el suceso de los hechos y no se acreditan eximentes de responsabilidad, no hay presencia de dictamen médico para determinar la pérdida de capacidad laboral, al ocasionarse una lesión con arma de fuego oficial se causa un daño que el actor no está en obligación de soportar. Confirma – accede – modifica, condena in genere por concepto de perjuicios morales y daño a la salud. **Sentencia del 25 de mayo de 2017.** Víctor Alfonso Medina Mosquera vs Policía Nacional. **M. P. Pedro Javier Bolaños Andrade.**

Reparación directa. Riesgo excepcional. Policías que accionaron sus armas mientras realizaban persecución a dos personas que huían en moto, una de las balas impactó en la cabeza causando la muerte al hijo de la accionante, menor de edad, quien se desplazaba en bicicleta. Confirma – accede – modifica, condena a pagar perjuicio moral y daño emergente. María Alicia Nupán Paz vs Policía Nacional. **Sentencia del 16 de marzo de 2017.** María Alicia Nupán Paz vs Policía Nacional. **M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.**

Reparación directa. Falla del servicio. Agente de Policía lesionado con arma de dotación por otro agente, causando pérdida de capacidad laboral de 29.5%, los hechos se dieron con ocasión del



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

servicio, no es riesgo propio. **Sentencia del 3 de marzo de 2017.** Confirma – accede – modifica, condena a pagar perjuicio moral, perjuicio material y daño a la salud. *Fredy Pico Vanegas vs Policía Nacional.* **M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.**

Reparación directa. Régimen objetivo de responsabilidad. Daño especial. Conscripto que sufre herida por accidente con arma de dotación oficial de uno de sus compañeros mientras prestaba el servicio militar obligatorio. Confirma –accede. **Sentencia del 10 de febrero de 2017** Michel Stiven Nazareno Segura y otros vs Ejército Nacional. **M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**

Sobre el descriptor **prueba –valoración de las pruebas trasladadas** se pueden consultar también:

Reparación directa. Sentencia de julio 6 de 2017. Ejecución extrajudicial cometida por miembros del Ejército Nacional a ex guerrillero Confirma –accede. A nivel probatorio se trabajaron las siguientes tesis: **1. Resulta válido otorgar valor probatorio a las indagatorias rendidas por los militares que participaron en el operativo militar. 2. La prueba testimonial recibida en otro proceso, es decir, la que sí ostenta la gravedad de juramento, puede ser debidamente trasladada al proceso contencioso administrativo.** **M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade. Publicada en el boletín jurisprudencial 4 de diciembre de 2017. Título 8.**

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 4

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa – segunda instancia.
Radicado. 19001333100120130013002
Demandante. Rosalba Cometa Mestizo y otros
Demandado. Hospital Francisco de Paula Santander, ESE Xacuye Jxut y ESE Norte 2.
Fecha de la sentencia. Noviembre 24 de 2017.
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.
Descriptor. Falla del servicio.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Restrictor 1. Responsabilidad hospitalaria

Restrictor 2. Fallecimiento de *nasciturus* al momento del parto.

Descriptor 2. 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. No es posible tener como parámetro de decisión el peritazgo efectuado ya que el mismo no arrojó claridad y certeza.

Tesis 4. Una vez iniciado el trabajo de parto no se efectuó el seguimiento debido a la frecuencia cardiaca fetal.

Tesis 5. 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 6. 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.

Resumen del caso. Muerte de *nasciturus* al momento del parto; se considera que hubo falla en el servicio al omitir realizar procedimientos y remisiones necesarias de naturaleza hospitalaria. El a quo negó pretensiones.

Problema jurídico. Básicamente la providencia plantea los siguientes:

Determinar si se concreta o no la responsabilidad de las entidades demandadas con ocasión de la muerte del niño.

Analizar la estructuración o no de la teoría de la pérdida de oportunidad a efectos de concretar si la sentencia proferida por el a quo, mediante la cual se denegaron las pretensiones, debe ser revocada, modificada o por el contrario debe mantenerse incólume.

Decisión. Revoca decisión del a quo. Declara a la Empresa Social del Estado CXAJUCE JXUT,



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

administrativamente responsable de la pérdida de oportunidad.

Razón de la decisión.

No obstante la nota de alto riesgo contenida en la historia clínica de 30 de diciembre de 2010, la Sala considera que no hay cabida al alto riesgo reportado como quiera que la señora Cometa Mestizo contaba con 34 años de edad y en ninguno de los controles prenatales se significó riesgo debido a su edad.

En consecuencia, estima la Sala que la historia clínica así como los dichos de la propia médica de la ESE CXAYUCE JXUT que atendió la labor de parto, son indicativos que el embarazo transcurrió con normalidad sin alteraciones que conllevaran a suponer un riesgo en la gestante o su bebé.

De esta manera, se edifica en el asunto de autos, el indicio de falla propuesto por el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que no obstante haber transcurrido el embarazo con normalidad, sobrevino la muerte del que estaba por nacer.

(...)

Analizada la providencia de primera instancia, este Juez Colegiado evidencia que la decisión de primer orden, según la cual no se evidenció por parte de la ESE CXAJUCE JXUT, omisiones o negligencias alegadas por la parte demandante, se sustenta tanto en las atenciones reportadas en la historia clínica para los días 16 y 17 de enero de 2011, pero también en los dichos del dictamen pericial que catalogó como adecuada la atención inicial del trabajo de parto para el nivel que calificaron de riesgo bajo.

En este punto, el Tribunal debe apartarse de la posición de primer grado, como quiera que si bien es cierto el perito médico dio unas apreciaciones generales respecto de la atención de la señora Rosalba Cometa Mestizo en el trabajo de parto, no puede perderse de vista que en la experticia se consignó puntualmente que las apreciaciones no podían ser concluyentes ante la falta de elementos de juicio como lo eran la necropsia y las ecografías previas, que permitieran determinar que la atención fue adecuada.

Siendo así las cosas, no es posible tener como parámetro un elemento probanzal que no arrojó claridad y certeza (...)

Por lo tanto, asiste razón a la parte demandante al evidenciar falla en la atención médica, no porque se haya dejado de atender a la paciente por más de 23 horas como mal lo entiende en la alzada, sino porque una vez iniciado el trabajo de parto no se efectuó el seguimiento debido a la frecuencia cardíaca fetal.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Situación que se traduce en que si el embarazo se desarrolló en condiciones perfectamente normales, sin que se hubiesen detectado signos de alarma, preocupación o riesgo; dable era presumir que el parto igualmente se desarrollaría en condiciones normales. Sin embargo, ello no fue así.

Ahora bien, una vez determinada la falla de la entidad, resta establecer si la omisión de auscultar la frecuencia cardiaca fetal constituyó la causa adecuada del deceso del nasciturus, cuestión que ciertamente es imposible de determinar en el sublite, en tanto no obra necropsia realizada al hijo de la señora Cometa Mestizo, 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.

No obstante, la pérdida de oportunidad si se concreta en este caso como daño autónomo, atendiendo el desarrollo que en la materia ha efectuado el Consejo de Estado (...)

Luego, lo que se edifica en el sublite es la pérdida de oportunidad de ser remitido con diligencia a un nivel superior, expectativa que se truncó con la remembrada auscultación tardía de la frecuencia cardiaca fetal, falla que debe ser indemnizada.

(...)

La pérdida de oportunidad se define como un daño autónomo y como tal se indemniza como un perjuicio independiente, esto es, se concede como un rubro diferente a los que tradicionalmente se reconocen en un proceso judicial de responsabilidad patrimonial (morales; materiales: daño emergente, lucro cesante; daño a la salud, etc).

Nota de Relatoría.

*Sobre caso de **pérdida de oportunidad en asunto de responsabilidad hospitalaria** puede verse el siguiente pronunciamiento:*

Reparación directa. 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*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

aquejaban. **Sentencia del 4 de marzo de 2016, Oscar José López Pérez y otros vs Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM. M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.**

Sobre caso de **responsabilidad médica** por problemas presentados en madres gestantes desde otros escenarios fácticos, puede verse el siguiente reciente pronunciamiento:

Reparación directa. Falla del servicio. Responsabilidad médica. Atención prestada a madre gestante que tuvo complicaciones en su parto. Debió remitirse a un tercer nivel antes del alumbramiento. En consecuencia el niño presenta una encefalopatía hipoxicoisquémica (EHI) (asfixia perinatal) que le impide desarrollar una vida normal. Confirma-accede. Niega indemnización por daño emergente futuro por ser improcedente ya que el paciente debe ser atendido por su EPS con acompañamiento profesional de por vida. Modifica indemnización por daño a la salud, se ordena en concreto y no en abstracto como lo había dispuesto el a quo. Sentencia del 22 de junio de 2017. Aylen Jenelly Luna Moreno y otros vs Dirección Departamental de Salud. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 5

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa
Radicado. 19001233300220140043400
Demandante. Juvenal García Saa y otros
Demandado. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Fecha de la sentencia. Noviembre 23 de 2017
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.
Descriptor. Riesgo excepcional.
Restrictor 1. Actividades riesgosas y peligrosas.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Restrictor 2. Perjuicios a cultivos lícitos ocasionados por fumigación con glifosato.

Tesis 1. La pérdida de los policultivos de las demandantes por quema, con ocasión a las aspersiones con glifosato surtidas, constituye el daño antijurídico.

Tesis 2. Se determina la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de riesgo excepcional, porque al comportar la aspersión con glifosato una actividad riesgosa y peligrosa, y concretarse el daño relativo a la pérdida de los cultivos de los demandantes, quedan cumplidos los requisitos dispuestos por la jurisprudencia para estructurar el título de imputación.

Tesis 3. Las condiciones de vida de los demandantes fueron sobreesidas con la fumigación de sus cultivos lícitos, cercenando su derecho al trabajo y la vida en condiciones dignas.

Tesis 4. El daño al ecosistema debe verificarse por el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos.

Resumen del caso. Habitantes del Corregimiento La Trinidad de Bubuey, ubicado en el Municipio de Timbiquí (Cauca) quienes tienen un título colectivo de propiedad sobre la tierra donde han sembrado sus cultivos dentro del convenio de cooperación para la financiación de proyectos agropecuarios suscrito por el Municipio, el Fondo Regional de Garantías y el Banco Agrario. Sus cultivos fueron fumigados dentro del Programa de erradicación de cultivos ilícitos ejecutado por aspersión aérea por parte de la Policía Nacional, ocasionándoles un daño antijurídico. La Policía arguye que encontraron en el lugar cultivos ilícitos.

Problema jurídico. En la providencia se planteó el siguiente problema jurídico:

¿La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional es administrativamente responsable por el daño antijurídico padecido por los demandantes, por la pérdida de los cultivos lícitos de su propiedad, a consecuencia de las aspersiones con glifosato, realizadas el 11 de julio de 2012 y el 16 de abril de 2013?

Decisión. Accede a las pretensiones, con excepción de las de uno de los grupos familiares demandante.

Razón de la decisión.

“Ciertamente la pérdida de los policultivos de los demandantes, por quema con ocasión a las aspersiones con glifosato surtidas el 11 de julio de 2012, constituye el daño antijurídico, debidamente demostrado en el sublite.

(...)

Con base en la jurisprudencia emanada por el Órgano vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Administrativo, se determina en el sublite la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de riesgo excepcional, porque al comportar la aspersión con glifosato una actividad riesgosa y peligrosa, desarrollada por parte de la Policía Nacional con ocasión al programa PECIG y concretarse el daño relativo a la pérdida de los cultivos de los demandantes, quedan cumplidos los requisitos dispuestos por la jurisprudencia para estructurar el título de imputación.

Pero, como la defensa de la entidad demandada aduce la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad como es la presencia de cultivos ilícitos en la zona asperjada y la no concurrencia de una causal que excluyera el área de la erradicación con glifosato, se hace necesario, de acuerdo al caudal probatorio, evidenciar la conformación o no del eximente de responsabilidad así propuesto.

Para ello, cobra plena relevancia la constancia emanada por la Defensoría del Pueblo, quien informó que con la presencia de un delegado de la ONU, fue posible constatar:

“Igualmente quiero expresarle que la comisión de la defensoría del pueblo y la ONU no encontró evidencia o rastros de cultivos de coca en el precitado sitio de verificación. (...)”

(...)

En contraste con las pruebas aquí relacionadas, la Policía Nacional arguyó de manera categórica que de acuerdo al sistema SIMCI y la verificación posterior efectuada en campo, en el predio asperjado se evidenció la presencia de cultivos ilícitos.

A juicio de la Sala y teniendo en cuenta que la verificación efectuada por la Policía Nacional solamente corresponde a aquella efectuada por vía aérea, sin la confrontación en tierra de la información que suministraba el SIMCI y sin que al sublite se hayan allegado los datos e información específica correspondiente a la aspersión de 11 de julio de 2012, fácilmente puede concluirse que toman credibilidad los dichos de los demandantes y las entidades públicas con el acompañamiento de los representantes del Consejo Comunitario que al unísono refieren que en el área dispuesta para el desarrollo agrícola no existían plantaciones de coca, situación que descarta que los cultivos lícitos de los demandantes estuviesen mezclados con cultivos ilícitos.

Pero más allá de ello, llama la atención de la Sala que la Policía Nacional es incisiva en sus argumentos en referir que en el área existían cultivos ilícitos, pero en ningún momento demuestra que en los propios predios existieran este tipo de cultivos, situación que debió ser corroborada al momento de emprender la misión, máxime si se tiene en cuenta que el Consejo Comunitario abarca una extensión de más de 14.000 hectáreas y por lo tanto no es posible que de manera deliberada se asperje el terreno sin tener en cuenta labores de campo que ciertamente hubieran permitido



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

entrevener que en la zona se desarrollaban proyectos socioeconómicos fruto de convenios interadministrativos que a la postre merecería una forma de erradicación distinta a la aspersión a efectos de no causar daños como los que evidentemente ocurrieron sobre cultivos lícitos.

Nota de Relatoría.

*Sobre descriptor **actividades riesgosas y peligrosas** en relación con **fumigación de cultivos ilícitos** pueden verse los siguientes pronunciamientos:*

Reparación directa. Aspersión con glifosato en cultivos de cacao - comunidades Negras. *En el caso sub lite, el daño antijurídico corresponde a aquellos derivados de la pérdida de cultivos de cacao con ocasión a la aspersión con glifosato en la vereda La Trinidad del Río Bubuey del municipio de Timbiquí, Cauca, terrenos baldíos adjudicados a la comunidad negra organizada en el Consejo Comunitario Negros en Acción, y ocupados colectivamente por ellos mismos. **Accede.** Era deber de la Policía Nacional efectuar el planeamiento de la erradicación de cultivos ilícitos, y aunque las entidades llamadas en garantía intervienen en el desarrollo del Programa de Erradicación de cultivos ilícitos, es la Policía quien actúa directamente y debe seguir las recomendaciones de las autoridades ambientales y las políticas antidrogas, a tal punto que es ella la encargada de ejecutar la actividad riesgosa de aspersión con glifosato. **Sentencia del 7 de diciembre de 2017** Manuel Leudo Góngora y Otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. **M. P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.***

Reparación directa. Daño especial. Fumigaciones con glifosato en Vereda Guadualito (Balboa-Cauca) *que afectaron cultivos lícitos. Confirma-accede por tratarse de actividad peligrosa comprobándose el daño. Modifica parcialmente montos y declara probada excepción de falta de legitimación por pasiva de la Dirección Nacional de Estupefacientes. **Sentencia del 24 de noviembre de 2016.** Carlos Ramírez y otros vs Policía Nacional. **M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.***

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

TÍTULO 6

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado. 19001233300320160017100
Demandante. Unicasinos de Colombia S. A.
Demandado. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)
Fecha de la sentencia. Noviembre 22 de 2017
Magistrado ponente. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO.
Descriptor. Base gravable del IVA
Restrictor. Juegos localizados de suerte y azar (Tragamonedas).
Tesis 1. La doctrina de la misma DIAN y el Legislador reconocen que no es posible probar en contra del hecho presumido en el literal d del artículo 420 del ET esto es, que no hay manera de probar en contra del hecho presumido que la base gravable del IVA en las máquinas o tragamonedas es de 20 UVT.
Tesis 2. La base gravable del IVA sobre los juegos localizados no viene dada por el valor de la apuesta, o del documento equivalente, porque así no se estableció en la norma, y la doctrina y la jurisprudencia lo han descartado debido a la forma de operar de las máquinas.
Tesis 3. Los ingresos que quedan registrados en la máquina tragamonedas, no constituyen la base gravable del IVA, sino del impuesto de renta.
Tesis 4. Son ajustadas a derecho las liquidaciones oficiales de corrección proferidas por la DIAN, en las que la base gravable del IVA sobre los juegos localizados para el contribuyente Unicasinos de Colombia SA, se estableció conforme a la norma, literal d, del artículo 420 del ET, en 20 UVT, antes de la modificación de la Ley 1739 de 2014.
Conclusión. Son contrarias a derecho las liquidaciones oficiales de revisión y las resoluciones en las que se resolvieron los recursos de reconsideración, en las que la DIAN Seccional Popayán consideró que la base gravable del IVA sobre los juegos localizados del contribuyente Unicasinos debía atender el valor de la apuesta o los ingresos de las máquinas tragamonedas.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Dichas liquidaciones y resoluciones se declaran nulas. Esto implica la anulación de la sanción por inexactitud, en tanto que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

A título de restablecimiento de derecho, se declara la firmeza de las liquidaciones oficiales de modificación, identificadas a lo largo del proceso.

Resumen del caso. Se solicita la nulidad de las liquidaciones oficiales de revisión y resoluciones que resolvieron los recursos de reconsideración, del contribuyente Unicasinosa de Colombia SA, proferidas por la DIAN Seccional Popayán, para los bimestres relacionados en la demanda.

Problema jurídico. El Despacho realizó un planteamiento del problema jurídico en los siguientes términos:

Establecer si para cada uno de los siguientes bimestres, 4-2011, 5-2011, 6-2011, 1-2012, 2-2012, 3-2012, 4-2012, 6-2012 y 1-2013, la base gravable del IVA sobre los juegos de suerte y azar localizados para el contribuyente Unicasinosa de Colombia SA, está determinada como lo dice el literal d, del artículo 420 del ET, antes de la modificación de la Ley 1739 de 2014, que presume que la base gravable mensual está constituida por el valor correspondiente a 20 UVT, o si dicha presunción fue desvirtuada, por lo que la base gravable del IVA sobre los juegos de suerte y azar localizados para el contribuyente Unicasinosa de Colombia SA, corresponde a la denunciada en sus declaraciones iniciales y luego en las liquidaciones oficiales de revisión demandadas.

Decisión. Accede a pretensiones declarando la nulidad de las liquidaciones oficiales de revisión y resoluciones que resolvieron los recursos de reconsideración, del contribuyente Unicasinosa de Colombia SA, proferidas por la DIAN Seccional Popayán.

A título de restablecimiento del derecho, se declara que están en firme, las liquidaciones oficiales de corrección del impuesto a las ventas, del contribuyente Unicasinosa de Colombia SA, proferidas por la DIAN Seccional Popayán.

Razón de la decisión.

(...) según la DIAN, en este asunto, el mismo contribuyente denunció la base gravable del impuesto a las ventas, cuando registró en las declaraciones iniciales el valor de los ingresos brutos por operaciones gravadas; es decir, que asimiló que la base gravable del IVA en los juegos localizados la constituyen los ingresos.

Este planteamiento no es de recibo, porque los ingresos son materia del impuesto de renta, como lo



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

dice el concepto 24282 de 21 de agosto de 2015 de la DIAN. A lo que cabe aunar que la norma no establece que la base gravable del IVA en los juegos localizados sean los ingresos.

De manera que no es razonable sostener que la base gravable denunciada inicialmente por el contribuyente correspondiente a los ingresos, deba ser tenida en cuenta para la liquidación del IVA sobre los juegos localizados, como lo pretende hacer valer la DIAN, porque la base gravable del IVA sobre dichos juegos localizados no está determinada por los ingresos.

Por lo anterior, en este caso no es razonable aseverar que con el establecimiento de la base gravable por el contribuyente Unicasinos de Colombia SA, en su declaraciones iniciales, se haya desvirtuado la presunción del literal d, del artículo 420 del ET consistente en que la base gravable del IVA en los juegos localizados, maquinitas y tragamonedas, es de 20 UVT mensuales, por las siguientes razones:

La doctrina de la misma DIAN y el legislador reconocen que no es posible probar en contra del hecho presumido en esa norma, esto es, que no hay manera de probar en contra del hecho presumido que la base gravable del IVA en las máquinas o tragamonedas es de 20 UVT.

Tampoco, se reitera, la base gravable del IVA sobre los juegos localizados viene dada por el valor de la apuesta, o del documento equivalente, porque así no se estableció en la norma, y la doctrina y la jurisprudencia lo han descartado debido a la forma de operar de las máquinas.

Y, los ingresos que queden registrados en la máquina tragamonedas, no constituyen la base gravable del IVA, sino del impuesto de renta, como se dejó expuesto.

Consecuentemente, aparecen ajustadas a derecho las liquidaciones oficiales de corrección proferidas por la DIAN, en las que la base gravable del IVA sobre los juegos localizados para el contribuyente Unicasinos de Colombia SA, se estableció conforme a la norma, literal d, del artículo 420 del ET, en 20 UVT, antes de la modificación de la Ley 1739 de 2014.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia.

En esta providencia se aborda por primera vez la determinación del IVA en los juegos localizados de suerte y azar, conocidos como máquinas tragamonedas. El problema jurídico consistente en establecer si para cada uno de los siguientes bimestres, 4-2011, 5-2011, 6-2011, 1-2012, 2-2012, 3-2012, 4-2012, 6-2012 y 1-2013, la base gravable del IVA sobre los juegos de suerte y azar localizados para el contribuyente Unicasinos de Colombia SA, está determinada como lo dice el literal d, del artículo 420 del ET, antes de la modificación de la Ley 1739 de 2014, que presume que



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

la base gravable mensual está constituida por el valor correspondiente a 20 UVT, o si dicha presunción fue desvirtuada, por lo que la base gravable del IVA sobre los juegos de suerte y azar localizados para el contribuyente Unicasinos de Colombia SA, corresponde a la denunciada en sus declaraciones iniciales y luego en las liquidaciones oficiales de revisión demandadas. Para resolverlo, la Sala evidenció que la doctrina de la misma DIAN y el legislador reconocen que no es posible probar en contra del hecho presumido en esa norma, esto es, que no hay manera de probar en contra del hecho presumido que la base gravable del IVA en las máquinas o tragamonedas es de 20 UVT. Y precisó que la base gravable del IVA sobre los juegos localizados no viene dada por el valor de la apuesta, o del documento equivalente, porque así no se estableció en la norma, y la doctrina y la jurisprudencia lo han descartado debido a la forma de operar de las máquinas. A la vez que, los ingresos que quedan registrados en la máquina tragamonedas, no constituyen la base gravable del IVA, sino del impuesto de renta.

Consecuentemente, aparecen ajustadas a derecho las liquidaciones oficiales de corrección proferidas por la DIAN, en las que la base gravable del IVA sobre los juegos localizados para el contribuyente Unicasinos de Colombia SA, se estableció conforme a la norma, literal d, del artículo 420 del ET, en 20 UVT, antes de la modificación de la Ley 1739 de 2014.

Nota de Relatoría.

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

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

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Obligación de presentar información a la DIAN. Sanción por presentación extemporánea/Art. 631 Estatuto Tributario. Prescripción de la sanción. Si bien se produjo el hecho sancionable, consistente en la entrega extemporánea o tardía de la información solicitada al actor, la sanción impuesta por la administración efectivamente desconoce los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Sentencia del 10 de noviembre de 2016. M.P. Pedro



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Javier Bolaños Andrade. Publicada en el boletín jurisprudencial 1 de 2017, Título 7.

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

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Proceso sancionatorio Tributario. Debido proceso y Derecho de defensa. Se demandó la falta de ejecutoriedad del título por extemporánea notificación de la resolución sanción. Niega pretensiones. Sentencia expedida en audiencia inicial del 25 de julio de 2017. Cooperativa Transportadora de Timbío vs DIAN. **M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. Publicada en el boletín jurisprudencial 3 de 2017.**

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

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

TÍTULO 7

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del derecho –Lesividad.
Radicado. 19001233300420130029300
Demandante. Municipio de Caloto.
Demandado. Niber Alfonso Daza
Fecha de la sentencia. Enero 25 de 2018
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.
Descriptor. Pensiones.
Restrictor 1. Pensión sanción.
Tesis 1. Normas locales no pueden ser sustento para otorgar pensiones.
Tesis 2. Los supuestos jurídicos y fácticos esbozados por el ente territorial en la demanda, que la pensión se originó en un acuerdo municipal, no se acompañan con los argumentos plasmados en el acto administrativo enjuiciado.
Tesis 3. Aunque no existe fundamento legal para que los concejos municipales emitan normas que establezcan requisitos para el reconocimiento de pensiones de jubilación de los servidores públicos municipales, como en efecto ocurrió con el Acuerdo No. 08 de 1076, el cual a todas luces contraria las normas de carácter constitucional y legal, no fue este Acuerdo el que sustentó la pensión otorgada a la causante.
Tesis 4. La pensión sanción se presenta en aquellos casos en los que la entidad pública termina sin justa causa la relación laboral sin haber afiliado al trabajador al sistema general de pensiones o da lugar a que el trabajador no acceda a la prestación , a cuyo tenor el empleador la asume a título de sanción, protegiendo así la vida en condiciones dignas del trabajador en su vejez.
Tesis 5. La causante contaba con 26 años de servicio por lo que era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y era procedente el reconocimiento de la pensión sanción, ya que cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985.
Conclusión. Los supuestos jurídicos y fácticos esbozados por el ente territorial en la demanda, que la pensión se originó en un acuerdo municipal, no se acompañan con los argumentos plasmados en el acto administrativo enjuiciado. Esta prestación la pagaba el ente demandante como corolario de su omisión de cancelar los aportes para pensión de algunos de los tiempos laborados por la causante.
Resumen del caso. Para la Entidad demandante, la Resolución No. 1274 de 2002, proferida por el municipio de Caloto (Cauca), mediante la cual se reconoció una pensión mensual vitalicia a la señora Margarita Ceballos de Daza, debe ser nulitada por haber sido expedida con violación a norma jurídica, en particular, los artículos 150 numeral 19 literal 6 de la Constitución Política, y 10 y



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

12 de la Ley 4ª de 1992. Señala que la prestación indicada fue otorgada con fundamento en el Acuerdo 08 de 1976 expedido por el ente, sin que fuera dable a la entidad territorial regular el sistema prestaciones de sus empleados.

El conflicto es desarrollado cuando el cónyuge supérstite de la causante se presentó a reclamar la sustitución pensional. La Entidad considera que el **Acuerdo 08 de 1976**, no contempla la figura de sustitución pensional y aquel fue derogado en su integridad por el Acuerdo No. 005 del 29 de febrero de 2012.

Problema jurídico. Algunos de los problemas jurídicos planteados en la demanda son los siguientes:

¿El acto administrativo que reconoció la pensión, está viciado de nulidad por haber sido emitido de forma contraria a las normas?

¿Cuáles son las características y condiciones de la pensión que tuvo la señora Margarita Ceballos de Daza reconocido por el Municipio de Caloto y Colpensiones?

Decisión. Niega pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

(...) es claro que la resolución enjuiciada no trasgrede los artículos 150 de la Constitución Política y 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992, dado que la pensión otorgada a la señora Margarita Ceballos de Daza, no tuvo fundamento en el Acuerdo No. 08 de 1974, como erradamente se expresó en la demanda. Además, este acuerdo no fue enjuiciado directamente en el presente asunto, así la Sala no podría hacer algún tipo de pronunciamiento.

*Que en el evento en que si hubiese tenido su génesis en el referido acuerdo, posiblemente trasgrediría las normas invocadas; sin embargo, como puede observarse, la prestación reconocida fue aquella estipulada por la Ley 100 de 1993, entendida como “pensión sanción”, según la cual, a juicio de la Corte Constitucional, se presenta en aquellos casos en los que la entidad pública termina sin justa causa la relación laboral sin haber afiliado al trabajador al sistema general de pensiones **o da lugar a que el trabajador no acceda a la prestación**, resultando aplicables los artículos 8º de la Ley 171 de 1968 y 74 del Decreto 1848 de 1969, **a cuyo tenor el empleador la asume a título de sanción**, protegiendo así la vida en condiciones dignas del trabajador en su vejez.*

(...)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Descendiendo al caso concreto, se tiene que en los considerandos del acto, se denota la omisión del municipio demandante y que por aquella no fue posible para la occisa acceder a la prestación en relación con un ente previsional, por lo que era procedente el reconocimiento de la pensión sanción como lo consideró en su oportunidad el municipio.

Máxime lo anterior cuando, según se lee en el acto demandado, la señora Ceballos de Daza, para el año 2002 había laborado al servicio del ente territorial en calidad de docente, por el lapso de 02 de septiembre de 1969 al 12 de septiembre de 2002, para un total de 33 años y 10 días, y contaba con 52 años de edad.

Que para el 30 de junio de 1995 -fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993 para las entidades territoriales- la señora contaba con 26 años de servicio por lo que sí era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la mentada norma y era procedente el reconocimiento de la pensión sanción, pues cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 (...)

En síntesis, los supuestos jurídicos y fácticos esbozados por el ente territorial en la demanda, que la pensión se originó en un acuerdo municipal, no se acompasan con los argumentos plasmados en el acto administrativo enjuiciado. Esta prestación la pagaba el ente demandante como corolario de su omisión de cancelar los aportes para pensión de algunos de los tiempos laborados por la causante.

Nota de Relatoría.

*Con el fin de ampliar la base de datos del lector respecto del descriptor **pensiones** en el **sector docente, en otros escenarios fácticos** pueden consultarse las siguientes sentencias de interés:*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Pensión de jubilación en el sector público docente/Pensión de jubilación por aportes.** El actor solicita declarar la nulidad de los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Educación del Cauca en representación de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que le negaron el reconocimiento de una pensión de jubilación, y como restablecimiento del derecho, se reconozca y pague la prestación conforme a la Ley 33 de 1985, por cuotas partes/ A pesar de que el accionante se rige por la Ley 33 de 1985, a la fecha en que radicó ante la Administración la solicitud de reconocimiento pensional no cumplía la exigencia del tiempo de servicios, y por tanto los actos administrativos demandados tuvieron en cuenta esa situación fáctica, ajustándose a Derecho. Niega pretensiones. **Sentencia de Junio 13 de 2016.** José Aurelio Bastidas Bastidas vs Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín jurisprudencial 3 de 2016, Título 6.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Pensión Gracia/Requisitos para su cumplimiento/Estado de invalidez. Por medio de actos administrativos, se negó al actor el reconocimiento de una pensión gracia y se resolvió en forma desfavorable los recursos de reposición y apelación, argumentando que no demostró 20 años de servicio docente. La desavenencia se centró en que el actor considera tener derecho a la pensión gracia, sosteniendo que su situación de invalidez lo exonera de cumplir el requisito de tiempo de servicios; mientras que para la UGPP no se cumple la exigencia de los 20 años en la labor de la docencia. Niega pretensiones. Declara probadas las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, por las razones expuestas. **Sentencia de julio 6 de 2016 / Álvaro Díaz Méndez vs UGPP. M.P. David Fernando Ramírez. Publicada en el boletín jurisprudencial 3 de 2016, Título 7.**

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 8

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado. 19001233300320150051200
Demandante. Efrén Juan Bolaños Enríquez
Demandado. Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Fecha de la providencia (auto). Mayo 11 de 2016
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.
Descriptor 1. Rechazo de la demanda.
Descriptor 2. Caducidad del medio de control.
Restrictor. Los términos no pueden revivirse.
Restrictor 2. Actos provocados.
Tesis 1. El término de los cuatro meses que contempla la norma para ejercitar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se encuentra más que vencido como quiera que debió



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

demandar el acto que le reconoció la cesantía parcial, esto es, la Resolución No. 1092 del 6 de junio de 2014.

Tesis 2. La petición del 13 de marzo de 2015 tan sólo fue un esfuerzo de la parte demandante, en restablecer los términos que dejó vencer.

Resumen del caso. Se realiza el estudio de admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, que persigue se nulite el acto administrativo que reconoció cesantías al actor bajo el régimen de anualidad, percatándose el Despacho que el medio de control se encuentra caduco, pretendiendo el demandante revivir términos mediante un acto provocado.

Problema jurídico. ¿Ha operado el fenómeno de la caducidad teniendo en cuenta que el acto fue notificado de manera personal el 17 de junio de 2014 y la demanda se presentó el 8 de julio de 2015?

Decisión. Rechaza la demanda por caducidad.

Razón de la decisión.

“(...) es evidente que el oficio No. SAC: 2015 RE 5007 de 19 de marzo de 2015, el cual también está siendo demandado a través de este medio de control, fue provocado mediante petición del 13 de marzo de 2015, con el único propósito de revivir los términos dejados fenecer, pues reclama la aplicación del régimen de cesantías retroactivo y no anualizado, como ya se ha indicado anteriormente; lo que no tiene razón de ser, cuando el acto a demandarse debió ser en su momento, la Resolución No. 1092 de 6 de junio de 2014 y que de paso sea dicho, ese acto administrativo a la fecha, goza de plena firmeza.

(...)

Por tanto, si el Juez evidencia que en el asunto sometido a su consideración ha vencido el término con que contaba el demandante para incoar la demanda con la que pretendía sacar adelante sus pretensiones, deberá decretarla sin disculpa alguna, ya que la caducidad es el precio que tiene que pagar la parte por su inactividad.

Visto lo anterior, la Sala insiste que el término de los cuatro (4) meses que contempla la norma citada para ejercitar el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se encuentra más que vencido como quiera que debió demandar el acto que le reconoció la cesantía parcial, esto es, la Resolución No. 1092 de 6 de junio de 2014.

Por lo tanto, al encontrarse por fuera del término permitido para interponer el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, se rechazará de plano la demanda presentada de



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 169 del CPACA.

Nota de Relatoría.

Esta providencia fue confirmada por el Consejo de Estado mediante auto de octubre 26 de 2017, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez donde se resolvió el recurso de apelación contra auto que rechazó la demanda por haber operado la caducidad. La providencia del fallador de segunda instancia se incorpora en el presente boletín en el título 13.

ACCIONES ORDINARIAS

- SISTEMA ESCRITURAL -

TÍTULO 9

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa.
Radicado. 19001333100320110011102
Demandante. Gonzalo Bomba Medina y otros
Demandado. E.S.E. Norte 1 Buenos Aires – Suárez
Fecha de la sentencia. Diciembre 14 de 2017
Magistrado ponente. PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE.
Descriptor. Falla del servicio
Restrictor 1. Responsabilidad hospitalaria.
Restrictor 2. Menor con diagnóstico de obstrucción intestinal por áscaris lumbricoides.
Descriptor. 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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

laboratorio pertinentes para determinar la patología que realmente presentaba.

Tesis 4. El daño resulta imputable a la entidad demandada, en tanto, tratándose de la omisión en la realización de los exámenes de laboratorio, se desconoció el contenido obligacional, atinente, específicamente, a los postulados de la *lex artis*, que prescribe que la realización del examen coprológico resulta fundamental para el diagnóstico de la presencia del parásito áscaris lumbricoides en el paciente, lo que se desconoció frente a la niña BOMBA ULCUE, a la vez que su práctica hubiere resultado indispensable para enfocar el tratamiento y lograr su recuperación

Resumen del caso. Fallecimiento de menor con diagnóstico de obstrucción intestinal. Se aduce una atención no adecuada por parte de la Entidad de salud. El A quo accedió a pretensiones.

Decisión. Modifica decisión del a quo y condena solamente por pérdida de oportunidad.

Razón de la decisión.

Conforme lo expuesto, la Sala evidencia pertinente poner de presente que, per sé, las omisiones consistentes en no haberse ordenado realizar los exámenes diagnósticos de sangre (hemograma) y coprológico, al igual que en haber dejado hospitalizada a la menor para efectos de realizarle un seguimiento y control a su estado de salud y evolución, o en, inclusive, trasladarla a un nivel superior para determinar y tratar su patología, no son la causa eficiente del daño, consistente, se itera, en el fallecimiento de la niña BOMBA ULCUE, pues en el plenario no obra ninguna prueba, bien sea médica, especializada o pericial, que dé cuenta que la patología, debidamente determinada en el informe de necropsia, que tenía de base la menor (aparentemente desde hace mucho tiempo en tanto que le fueron encontradas áscaris lumbricoides adultas de 25 cms) hubiera sido tratable con un diagnóstico acertado al momento en que fue llevada al centro asistencial, al punto de evitar su muerte. Se tiene, entonces, que en el proceso no se demuestra que dichas actuaciones configuren la relación causal del daño acaecido.

Dicho de otro modo, para la Sala 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, para establecer que, en efecto, en el estadio de la enfermedad padecida por la niña SANDRA JIMENA BOMBA ULCUE al momento de la atención (4 de febrero de 2009), su muerte hubiera podido ser evitada con una diagnosis acertada, o bien habiéndose dispuesto su hospitalización o remisión a un mayor nivel de atención.

Igualmente, para resolver el argumento de la E.S.E. Norte 1, referente a la configuración de la causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero, para la Sala es claro que, aun cuando los padres de la menor llevaron a la niña al hospital cuando la enfermedad ya se encontraba avanzada, lo cierto es que no acreditó que la patología que presentaba –referente a la presencia de parásitos en el intestino delgado y estómago- fuera sintomática, como para colegir



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

que los padres debieron llevar a la menor desde mucho antes al centro asistencial.

(...)

Resulta razonable considerar, entonces, que la menor BOMBA ULCUE 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.

Luego, 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.

*Se tiene, así, que el daño resulta imputable a la entidad demandada, en tanto, tratándose de la omisión en la realización de los exámenes de laboratorio, se desconoció el contenido obligatorio, atinente, específicamente, a los postulados de la *lex artis*, que prescribe que la realización del examen coprológico resulta fundamental para el diagnóstico de la presencia del parásito *áscaris lumbricoides* en el paciente, lo que se desconoció frente a la niña BOMBA ULCUE, a la vez que su práctica hubiere resultado indispensable para enfocar el tratamiento y lograr su recuperación.*

En consecuencia, conforme a lo visto en precedencia, se procederá a modificar la sentencia objeto de alzada, para señalar que la responsabilidad de la E.S.E. Norte 1 Buenos Aires – Suarez (Cauca), debe circunscribirse únicamente a la pérdida de oportunidad de la que fue objeto la menor SANDRA JIMENA BOMBA ULCUE.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. Pérdida de oportunidad por el fallecimiento de una menor al no haberse dispuesto la realización de los exámenes de laboratorio para ultimar el tratamiento adecuado al cuadro clínico que presentaba.

Nota de Relatoría.

*Sobre caso de **pérdida de oportunidad en asunto de responsabilidad hospitalaria** puede verse el siguiente pronunciamiento:*

Reparación directa. 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*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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. **Sentencia del 4 de marzo de 2016** Oscar José López Pérez y otros vs Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM. M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.

Véase también el título 4 del presente boletín.

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

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

De igual manera, **sentencia del 26 de octubre de 2017, Pérdida de oportunidad en defectuoso funcionamiento de administración de Justicia/ Prescripción de la acción penal por tardanza en fallar/Accede/Marisol Hinestroza y otros vs Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial/M.P. Gloria Milena Paredes Rojas. Publicada en el boletín 4 de 2017, título 11.**

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 10

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación Directa

Radicado. 19001333100320110050701



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Demandante. Diana Rojas Rosero y Juan David Quijano Rojas
Demandado. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.
Fecha de la sentencia. Noviembre 23 de 2017
Magistrado ponente. GLORIA MILENA PAREDES ROJAS
Descriptor. Falla del servicio.
Restrictor 1. Retiro del servicio activo de soldado voluntario.
Tesis. En el trámite de retiro del servicio activo del uniformado se configuró una falla del servicio por parte del Ejército Nacional, en tanto que surtió las actuaciones de retiro sin realizar las averiguaciones pertinentes.
Resumen del caso. Soldado voluntario retirado del servicio con base en una orden administrativa por supuesta evasión del servicio que finalmente fue revocada por orden de juez de tutela. Se ordenó la expedición de un nuevo acto que respetara el debido proceso de los beneficiarios de las prestaciones a las que había lugar por fallecimiento del soldado. El Ejército profirió nueva resolución en la que reconoció como compañera permanente del soldado voluntario, y a su hijo por lo que dispuso el reconocimiento de la compensación por muerte y bonificación por la muerte del referido militar. La parte actora señala que la expedición de la primera Orden Administrativa se sustentó en documentos que carecían de asidero jurídico y fáctico, configurándose una falla en el servicio que debe ser indemnizada. El a quo negó pretensiones por caducidad de la acción. En segunda instancia la Sala de Descongestión de Bogotá revocó la decisión de caducidad negando también pretensiones pero por aspectos probatorios relacionados con la calidad de los beneficiarios de los actores. Mediante sentencia de tutela del Consejo de Estado se dejó sin efectos la sentencia de la Sala de Descongestión y se ordenó al Tribunal Administrativo del Cauca, expedir nueva sentencia.
Decisión. Revoca sentencia del a quo que había negado pretensiones por caducidad de la acción.
Razón de la decisión.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

La Sala advierte que dentro de las actuaciones de retiro del soldado voluntario Reinel Quijano Anacona, el Ejército Nacional incurrió en una serie de irregularidades y omisiones que no permitieron esclarecer en el momento oportuno que tal uniformado se ausentó porque aparentemente fue secuestrado y posteriormente desaparecido, y que su inasistencia se debía a razones diferentes a la simple ausencia injustificada al servicio.

Ahora, esa circunstancia, además de constituirse por sí sola en una conducta omisiva y desconocedora de los derechos fundamentales de los aquí demandantes, le impidió a la actora Diana Rojas Rosero y a su hijo Juan David Quijano Rojas obtener la información veraz y apropiada sobre la desaparición de su compañero y padre, razón por la que debió incurrir a diferentes acciones para lograr que la institución iniciara las diligencias con miras a esclarecer el desaparecimiento del uniformado.

Por lo anterior, para la Sala surge claro que en el trámite de retiro del uniformado Reinel Quijano Rojas se configuró una falla del servicio por parte del Ejército Nacional, en tanto que surtió las actuaciones sin realizar las averiguaciones pertinentes, hecho que implicó que sus beneficiarios debieran acudir a diferentes acciones constitucionales para lograr que se adelantaran las investigaciones respectivas, y finalmente, modificar la causa de retiro por inasistencia injustificada a muerte en servicio activo, situación en la que, de haberse iniciado las indagaciones de forma oportuna por parte de la entidad accionada, no habrían tenido la carga de incurrir en la misma los aquí demandantes.

Así, surge clara la responsabilidad de la entidad accionada, y por tanto, se procederá a revocar la decisión de primera instancia que la desestimó.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. La providencia establece la responsabilidad administrativa de la entidad accionada por la omisión en la aclaración de la desaparición de un uniformado, situación que impuso la carga antijurídica a sus beneficiarios de iniciar diferentes acciones para lograr la corrección de los actos administrativos que declararon que el uniformado se había ausentado del servicio sin causa justificada.

Nota de Relatoría.

*Con el objetivo de que el lector pueda ampliar el margen de búsqueda del restrictor **retiro del servicio activo** pueden observarse las siguientes sentencias recientes:*

Nulidad y restablecimiento del derecho (sentencia en audiencia inicial) Sentencia del 5 de julio de 2017 Reconocimiento de Asignación de Retiro. Sargento Mayor del Cuerpo de Infantería de Marina



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

a quien se le negó el reconocimiento de la asignación porque se arguye por la Entidad que su causal de retiro fue la inasistencia al servicio por más de 10 días, sin causa justificada. Accede a pretensiones y ordena el pago de la acreencia. Enrique Ruíz Feria vs CREMIL (Caja de Retiro de las Fuerzas Militares) M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

Nulidad y restablecimiento del derecho. Sentencia del 11 de mayo de 2017. Retiro del servicio por inhabilidad sobreviniente/ pérdida de ejecutoria de actos administrativos/ Facultades del apoderado judicial. Subintendente de Policía sancionado disciplinariamente en tres ocasiones lo que conllevó al retiro del servicio activo por inhabilidad sobreviniente de acuerdo al numeral 2 del artículo 38 de la ley 734 de 2002. En el interregno del proceso se declaró la pérdida de fuerza de ejecutoria del acto demandado y se decidió el reintegro del accionante así como el pago de emolumentos dejados de percibir, la demanda no se pudo retirar pues el poder otorgado al apoderado judicial no tenía la expresa facultad de desistir. Revoca – declara sentencia inhibitoria, pues los fundamentos de las pretensiones fenecieron. Leandro Julio Ensinales Mercado vs Policía Nacional vs Policía Nacional. M.P: Pedro Javier Bolaños Andrade.

Nulidad y restablecimiento del derecho. Sentencia del 9 de marzo de 2017. Retiro del servicio - facultad discrecional. Agente de Policía retirado del servicio activo, sin tener en cuenta su excelente labor en la entidad y su enfermedad (diabetes), el acto de retiro no fue debidamente motivado, solo se pagará los emolumentos laborales dejados de percibir durante 24 meses, según la SU-556/14. Revoca –accede. Favio Arturo Puenayan Malte vs Policía Nacional. M.P. **Pedro Javier Bolaños Andrade.**

Nulidad y restablecimiento del derecho. Sentencia del 10 de febrero de 2017 Falla del servicio. Afecciones psíquicas presuntamente producidas con motivo del retiro del servicio. Niega pretensiones por cuanto no es posible establecer que el daño causado sea imputable a la Entidad. Faunier Alonso García Vargas y otro vs Policía Nacional. **M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.**

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

TÍTULO 11

[Descargar sentencia completa](#)

Acción. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado. 19001333100620110024701
Demandante. Sofía Chamorro Hernández
Demandado. E.S.E. Antonio Nariño en liquidación
Fecha de la sentencia. Noviembre 16 de 2017
Magistrado ponente. PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
Descriptor. Contrato realidad
Restrictor 1. Contrato de prestación de servicios.
Restrictor 2. Contrato realidad en el sector salud.
Restrictor 3. Principio de primacía de la realidad sobre la formalidad.
Restrictor 3. Contrato a través de Cooperativa de Trabajo Asociado
Tesis 1. La declaratoria y reconocimiento de una verdadera relación laboral, no convierten al contratista en servidor público, de suerte que los beneficios se limitan al reconocimiento prestacional equivalente, a título de indemnización.
Tesis 2. Carece de lógica afirmar que el contrato que antecedió al proceso de escisión y que fue ejecutado por la actora en la ESE ANTONIO NARIÑO constituya una relación distinta a las pactadas anteriormente con el ISS, cuando por ministerio de la ley la ESE ANTONIO NARIÑO se subrogó en los contratos que celebró el Instituto de Seguros de Seguros Sociales.
Tesis 3. Existe irregularidad en la vinculación de la actora pues terminó por utilizarse la modalidad contractual para satisfacer necesidades administrativas de naturaleza permanente.
Tesis 4. Las Cooperativas de Trabajo Asociado SYGE, son asociaciones que gozan de la autonomía concedida por la Ley 79 de 1988 pero la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que tal autonomía no es absoluta ya que se encuentra limitada por parámetros constitucionales, en



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

particular, por los derechos de los trabajadores.

Resumen del caso. La actora pretende le sea reconocida la condición de empleada pública con las respectivas consecuencias prestacionales, a partir de la fecha en que se escindió el ISS y a partir de la cual pasó a prestar sus servicios como contratista a la ESE ANTONIO NARIÑO.

Problema jurídico. Determinar si a la actora como profesional de la salud y contratista de prestación de servicios la cobija el principio de la realidad sobre las formalidades con el ánimo de obtener el pago de sus acreencias laborales legales y convencionales.

Decisión. Revoca sentencia de primera instancia que negó pretensiones al declarar probada la excepción de prescripción del derecho.

Razón de la decisión.

(...) se puede concluir que resulta válido en aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades, el reconocimiento en dinero del equivalente a las prestaciones sociales correspondientes a los profesionales de la salud vinculados por una relación legal y reglamentaria, siempre y cuando se demuestren los elementos de la relación laboral, de modo especial la subordinación. Empero, se itera, que la declaratoria y reconocimiento de una verdadera relación laboral, no convierten al contratista en servidor público, de suerte que los beneficios se limitan al reconocimiento prestacional equivalente, a título de indemnización.

(...)

Así las cosas, no existe ninguna evidencia que permita establecer que la ESE ANTONIO NARIÑO posteriormente modificó las condiciones del contrato, por lo cual carece de cualquier lógica afirmar que el contrato que antecedió al proceso de escisión y que fue ejecutado por la actora en la ESE ANTONIO NARIÑO constituya una relación distinta a las pactadas anteriormente con el ISS, cuando por ministerio de la ley la ESE ANTONIO NARIÑO se subrogó en los contratos que celebró el Instituto de Seguros de Seguros Sociales, y esta subrogación le permitió a la actora continuar prestando sus servicios en las mismas condiciones contratadas, atender las mismas funciones, en los turnos indicados por la entidad, utilizar las mismas instalaciones, consultorios, mobiliario, e implementos, que ofrecía el CAA POPAYÁN.

(...)

Ahora, es de observar que resulta evidente la irregularidad en la vinculación de la actora durante todo ese tiempo, pues terminó por utilizarse la modalidad contractual para satisfacer necesidades administrativas de naturaleza permanente y, en esas condiciones, terminó por convenirse una



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

práctica contraria al marco jurídico y jurisprudencial arriba explicado, toda vez que el contrato de prestación de servicios no está previsto para desarrollar tareas permanentes e inherentes a las entidades públicas, regla que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución, y que se erige en una prohibición que busca no sólo impedir que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal.

Debe precisar la Sala que si bien la vinculación de la demandante fue bajo la modalidad de asociada de la Cooperativa de Trabajo Asociado SYGE, asociaciones que gozan de la autonomía concedida por la Ley 79 de 1988, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado tal autonomía no es absoluta pues se encuentra limitada por parámetros constitucionales, en particular, por los derechos de los trabajadores (...)

(...)

Se desprende, entonces, que el hecho de que para la prestación de sus servicios como médico general, la demandante hubiera sido vinculada a partir del 1º de diciembre de 2003 como asociada de la Cooperativa de Trabajo Asociado Salud y Gestión SYGE, no es óbice para determinar la relación laboral que se ha evidenciado, toda vez que quien se benefició de la prestación personal del servicio en las condiciones ya vistas, siguió siendo, directamente, la ESE ANTONIO NARIÑO, hecho que hace a esta última responsable del reconocimiento de acuerdo con el precedente jurisprudencial.

(...)

(...) el restablecimiento del derecho debe limitarse al reconocimiento y pago de prestaciones sociales en igualdad de condiciones a los empleados de la entidad que desempeñaron similar labor, tomando como base para la liquidación respectiva los honorarios pactados contractualmente.

En cuanto a las prestaciones convencionales, se precisa que las mismas se reconocerán hasta cuanto estuvo vigente la convención colectiva, esto es hasta el 30 de octubre de 2004, según lo ha reconocido antes esta Corporación (...)

(...)

*Teniendo en cuenta que la actora presentó la correspondiente reclamación administrativa el **1 de diciembre 2010**, esto es, por fuera de los 3 años siguientes a la terminación de su vínculo, es claro*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

que, conforme a los lineamientos jurisprudenciales arriba transcritos, en principio, no resultaría procedente reconocer los emolumentos deprecados en la demanda.

Sin embargo, es preciso mencionar que la prescripción no aplica frente a los aportes para pensión, tal como fue señalado por el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, debiendo ser estudiados en cada caso en concreto, por cuanto ellos tienen incidencia en el derecho pensional.

(...)

Si bien la A quo encontró acreditada la prescripción de los haberes reclamados en la demanda, lo cierto es que no diferenció el punto específico del derecho pensional, el cual, dada su naturaleza, no puede ser objeto de prescripción. Además, no efectuó un análisis de fondo respecto de la materialización o no del contrato realidad, declarando la prescripción de derechos respecto de los cuales no había estudiado su procedencia, pues es requisito sine qua non para su reconocimiento, la existencia del contrato realidad.

De esta manera, considera la Sala pertinente revocar la sentencia de instancia para, en su lugar, declarar la nulidad del acto ficto, pero limitando el restablecimiento del derecho al aspecto pensional, respecto del cual, se itera, no hay lugar a declarar la prescripción trienal.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. La prescripción en materia de contrato realidad, no resulta aplicable frente a los aportes para pensión, por cuanto ellos tienen incidencia en el derecho pensional.

Nota de Relatoría.

*El uso del precedente horizontal constituye un elemento significativo para el Tribunal Administrativo del Cauca; dicha circunstancia se puede notar en la presente providencia al referirse la Sala a las prestaciones convencionales; se precisa que las mismas se reconocerán hasta cuanto estuvo vigente la convención colectiva, según lo ha reconocido la Corporación en Sala de Decisión No. 001, **M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado**, sentencia No 049 de 6 de junio de 2013, expediente 2007-00365.*

*-Se pueden ver pronunciamientos sobre **contrato realidad**, en el mismo sentido:*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Contrato realidad/ Pago de acreencias laborales/Prescripción. Solicitud de nulidad de los actos administrativos que negaron el



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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. Sentencia del 28 de julio de 2017, *Elsy Romero Buitrago vs EDE Hospital de El Tambo* y otro. **M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Contrato realidad. Pretende la actora, contratista de prestación de servicios le sea reconocida la condición de empleada pública con las respectivas consecuencias prestacionales a partir del 26 de junio de 2003-Decreto 1750 de 2003-fecha en que se escindió el ISS y a partir de la cual pasó a prestar sus servicios como contratista a la ESE Antonio Nariño. **Confirma-concede.** Por principio de prevalencia de la realidad sobre formalidades contractuales, se le reconocen prestaciones sociales tomando como base para la liquidación los honorarios pactados contractualmente. Se ordena hacer aportes a Seguridad Social de la actora. **Sentencia del 22 de junio de 2017.** *Rocío Ordoñez Sandoval vs ESE Antonio Nariño en Liquidación.* **M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Contrato realidad/ Pago de acreencias laborales a contratista de prestación de servicios que en realidad tenía una relación laboral. Reconocimiento y pago de acreencias laborales: auxilio de cesantías e intereses, prima de servicios, prima de navidad, prima de antigüedad horas extras, compensatorios, recargos por trabajo suplementario diurno y nocturno, dominicales, festivos, vestido, calzado, aportes patronales a seguridad social, compensación de vacaciones y se declare la existencia de una relación subordinada. Se demuestra la subordinación, pues desempeñaba labores propias de un empleado de planta. Confirma – accede- modifica parcialmente respecto de traslado de cotizaciones para pensión. Sentencia del 4 de mayo de 2017. *Taurino Campo Yandi vs ESE Hospital de El Tambo.* **M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. 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. Sentencia del 17 de marzo de 2017 *Gladys Paganquiza Simbaña vs Municipio de Inzá (Cauca)* **M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

*-Con el fin de ampliar la base de datos del lector sobre casos de **contrato realidad – principio de la primacía de la realidad** sobre la formalidad, pueden verse las siguientes sentencias recientes:*

Acción de tutela. Dignidad Humana- Seguridad Social- Igualdad. Madres comunitarias, sustitutas y tutoras en hogares solicitan que se formalice el **contrato de trabajo realidad** entre el accionado y cada una de ellas, desde la fecha de vinculación hasta la desvinculación del programa, y se reconozcan salarios, prestaciones, subsidios y demás. **Accede.** La jurisprudencia y la Ley si prevé el derecho a la seguridad social de las madres comunitarias, y además por las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran por ser parte de un segmento situado en posición de desventaja, resulta necesario que la entidad sancionada adelante el correspondiente trámite para que se reconozcan los aportes parafiscales en pensiones faltantes y subsidio pensional. T-480 de 2016. **Sentencia del 21 de noviembre de 2017.** Ernestina Melenge Samboni y otros vs ICBF. **M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. 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 29 de agosto de 2017.** M. P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. 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. **Sentencia del 07 de julio de 2017.** Ciro Antonio Muelas Bernal vs ESE Centro 1. **M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

TÍTULO 12

[Descargar sentencia completa](#)

Acción. Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado. 19001333100520120002901
Demandante. Municipio de Jambaló
Demandado. Corporación Autónoma Regional del Cauca –CRC-
Fecha de la sentencia. Noviembre 23 de 2017
Magistrado ponente. GLORIA MILENA PAREDES ROJAS
Descriptor. Debido proceso.
Restrictor 1. Derecho de defensa.
Restrictor 2. Actos sancionatorios.
Restrictor 3. Incumplimiento de disposiciones ambientales.
Tesis 1. Respecto de los supuestos advertidos por la parte actora como irregularidades, la Sala analiza comprende que los mismos no alcanzaron a desvirtuar la legalidad de los actos sancionatorios.
Tesis 2. El derecho de defensa del municipio sancionado sí se materializó, al punto que dentro del plazo concedido expuso los argumentos que pretendían defender sus intereses.
Resumen del caso. El municipio de Jambaló es sancionado con multa por la CRC por incumplimiento de normas ambientales consistentes en la presentación y aprobación del programa de uso eficiente y ahorro del agua contemplado en la Ley 373 de 1997. El municipio manifiesta que ha habido varias irregularidades en la expedición de los actos sancionatorios que vician el debido proceso.
Problema jurídico. Determinar si, como lo alega el Municipio de Jambaló, los actos administrativos por medio de los cuales se dispuso sancionarle por el incumplimiento de disposiciones ambientales deben ser declarados nulos, por ser expedidos con desconocimiento de las normas que rigen el procedimiento administrativo aplicable.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

Razón de la decisión.

No obstante, se tiene que a pesar de que se tienen por ciertos los supuestos advertidos por la parte actora como irregularidades, la Sala comprende que los mismos no afectaron la expedición de las Resoluciones 0908 del 01 de abril de 2011 y 1374 del 19 de julio de 2011, por medio de las cuales se sancionó al Municipio de Jambaló por la no presentación del programa de uso eficiente y ahorro del agua.

Lo anterior, por cuanto si bien se tiene que la apertura de investigación no se notificó de forma previa a la formulación de cargos, sino de forma conjunta, lo cierto es que una vez enterado el representante del Municipio de Jambaló no hizo ninguna manifestación oponiéndose a tal trámite, y por el contrario, procedió a hacer uso del traslado concedido para rendir descargos, por lo que se encuentra que su derecho de defensa sí se materializó, al punto que dentro del plazo respectivo expuso los argumentos que pretendían defender sus intereses.

Adicionalmente, conforme a las normas que regulan el proceso sancionatorio si bien debe ser notificada la apertura de investigación, lo que en efecto aconteció, la misma normativa dispone que el momento real para intervenir en ejercicio del derecho de defensa es cuando se formula el pliego de cargos, mediante la rendición de descargos y la presentación de pruebas para controvertirlos, facultad que si bien utilizó el Municipio en tiempo oportuno fue precisamente para aceptar la no presentación de informe solicitado por la CRC desde el año 2008, motivo por el cual no pidió la práctica de pruebas.

Similar situación se predica respecto de la nulidad alegada frente al auto No. 124 del 6 de agosto de 2010, que abrió el periodo probatorio por 20 días, cuando la normativa exigía que fuera de 30, ya que a pesar de que resulta claro que se trata de una irregularidad, se tiene que la misma no limitó el núcleo del derecho del debido proceso del Municipio de Jambaló, pues en los descargos esta entidad no solicitó el decreto de pruebas, y por tanto la disminución del plazo para el recaudo de las mismas en nada le afectó, en tanto que la única prueba decretada por la CRC consistió en una certificación que debía expedir una de sus dependencias en un plazo de 5 días; y además, se halla que aun cuando se le notificó al Municipio de tal decisión, el 26 de agosto de 2010, no se interpuso recurso o se solicitó la corrección del periodo decretado.

(...)

(...) la no indicación de la existencia de un informe técnico se trata de un formalismo que no



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

alcanza a desvirtuar la legalidad de los actos sancionatorios emitidos por la CRC frente al Municipio de Jambaló, ya que de acuerdo a los elementos de juicio aportados no variaría la decisión final, más aun teniendo en cuenta que el ente demandante en momento alguno pretendió desvirtuar el incumplimiento a las obligaciones ambientales del que se le acusó, de modo que aplicando el criterio jurisprudencial esbozado, que aclara que no toda irregularidad genera automáticamente una nulidad, resulta forzoso desestimar los cargos alegados por la parte actora.

Así por tanto, al compartirse el fallo de primera instancia que denegó las pretensiones, se procederá a confirmar su decisión.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. En la sentencia se efectuó el estudio de la legalidad de los actos administrativos que impusieron una sanción de incumplimiento por normas ambientales al municipio de Jambaló. En el fallo, se verificó el cumplimiento de los requisitos exigidos para imponer la sanción en la normativa aplicable, y además, se reiteró la posición de que no todo defecto tiene la virtualidad de generar la nulidad de las decisiones de la administración.

Nota de Relatoría.

*Con el fin de ampliar el margen de búsqueda del lector sobre **sanciones de naturaleza administrativa, en otros escenarios fácticos**, pueden verse la siguientes providencias recientes:*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Sanción por inexactitud Impuesta por la DIAN – Declaración de Renta y Complementarios - Debido proceso en la actuación administrativa. La actora solicita la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales la entidad demandada pretende aumentar el impuesto a cargo de la actora e impone sanción por inexactitud, correspondiente a la declaración de renta y complementarios del año 2009. **Accede parcialmente.** La DIAN no le permitió al contribuyente la verificación dentro del proceso de fiscalización, no tuvo en cuenta las pruebas a su favor y solamente las que estaban en contra, quebrantando el derecho al debido proceso en la actuación administrativa. Con todo, se observa que la conclusión de la liquidación oficial de revisión partió de información insuficiente, que no lograba resquebrajar la presunción de veracidad de la liquidación privada, sin que sea posible atribuir esta carga a la contribuyente, cuando en la propia actuación administrativa insistió en la inspección contable, que no fue aceptada por la DIAN. **Declara la nulidad parcial** de la liquidación oficial de Revisión relativa a los ingresos brutos no operacionales así como el monto de la sanción por inexactitud. Sentencia del 4 de diciembre de 2017. Sociedad Nefrológica San José LTDA en liquidación vs DIAN. **M. P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Sanción por no reportar al Sistema Único de Información, lo correspondiente a los formatos y plazos señalados. El actor considera que dicha sanción efectuada por el demandado debe declararse nula ya que no se cumplió con dicha obligación por error involuntario. **Confirma- Niega.** Los actos demandados fueron motivados debidamente, la actora incumplió en su obligación de reportar información completa y dentro de términos al SUI. **Sentencia del 23 de noviembre de 2017.** Empresa Municipal de Energía Eléctrica vs Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. **M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Sanción disciplinaria. Exceso del operador disciplinario en sus competencias. Afección al debido proceso. Patrullero sancionado por faltar de forma descortés a un superior. En el proceso se varió la calificación de la falta. Revoca –accede. Se demostró que el operador disciplinario varió o modificó la falta e incluso los propios hechos por los cuales se inició la investigación. El acto de ejecución de la sanción no se nulita pero sí pierde su fuerza ejecutoria por desaparecer los fundamentos de hecho al nulitarse los fallos disciplinarios. **Sentencia del 27 de octubre de 2017.** Everth Quintero Viáfara vs Policía Nacional. **M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general. El actor, subintendente de la Institución demandada fue sancionado por incurrir en delito de cohecho por dar u ofrecer, ya que recibió una suma de dinero para permitir el paso de vehículo con insumos químicos para alcaloides, y por dejar de asistir al servicio sin justa causa. Solicita la nulidad y el reintegro al cargo y pago de salarios dejados de percibir. **Niega.** El debido proceso no se ve afectado porque la notificación de la apertura de la indagación preliminar se surtió en debida forma. El hecho de que no se haya efectuado captura en flagrancia, si bien impedía la legalización de la captura a efectos de iniciar un proceso penal, ello no irradia al proceso disciplinario. **Sentencia del 28 de septiembre de 2017** Milberth Anderson Mosquera Vargas vs Policía Nacional. **M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Falsa Motivación/ Sanción administrativa por no pago de contribución de tasa de uso. Sanción por presunta salida de un bus de la Empresa del terminal de transporte de Cali sin cancelar tasa de uso, hay falsa motivación, no se demostró que el vehículo sancionado hubiere sido despachado desde el terminal de transporte, sin pagar la tasa de uso. **Revoca – accede.** Ordena nulidad de actos de sanción y exoneración del pago de la multa o devolución si ya se efectuó el pago. **Sentencia del 6 de abril de 2017.** Cooperativa de Motoristas del Cauca vs Ministerio de Transporte – Superintendencia de Puertos y Transporte. **M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Falsa o errónea motivación. Sanción disciplinaria de 45



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

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

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 13 PROVIDENCIA CONSEJO DE ESTADO

[Descargar providencia completa](#)

CONSEJO DE ESTADO/ Nulidad y Restablecimiento del Derecho/Auto confirmatorio/Tema tratado: Rechazo de la demanda por caducidad. Confirma auto expedido por el Tribunal Administrativo del Cauca del 11 de mayo de 2016, por medio del cuales se rechazó la demanda por caducidad del medio de control. Expediente 20150051201 Actor: Efrén Juan Bolaños Enríquez vs Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, octubre 26 de 2017, **Consejera Ponente. Sandra Lisset Ibarra Vélez.**

“En principio daría la impresión de que no se configura la caducidad de la acción en tanto lo que se está solicitando es la aplicación del régimen retroactivo de las cesantías, tal y como lo sostiene el recurrente, sin embargo no se puede desconocer que esta implementación conllevaría a afectar un acto administrativo que se encuentra ejecutoriado (...). Por consiguiente, es válido afirmar que con la solicitud formulada el 13 de marzo de 2015 se pretendió revivir los términos de caducidad establecidos en el literal d) numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, a pesar de que el auxilio de cesantías no es una prestación de carácter periódico para que proceda su demanda en cualquier tiempo”.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Nota de Relatoría. El asunto en primera instancia puede verse en el auto publicado en este boletín en el título 8.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 14 SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO

[Descargar Providencia](#)

CONSEJO DE ESTADO. Reparación directa/ Falla del servicio/ Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado/ daño antijurídico/Imputación de la responsabilidad al Estado/ Inexistencia de responsabilidad patrimonial del Estado por ausencia de daño antijurídico/Test de proporcionalidad para la fijación de las agencias en derecho/Confirma sentencia del 18 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que resolvió negar las pretensiones de la demanda. Expediente: 2012-00526 02. Abonamos S.A. vs Corporación Autónoma Regional del Cauca – CRC, noviembre 22 de 2017. Consejero Ponente. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Observa la Sala del acervo probatorio, que el daño alegado por la sociedad demandante no reviste el carácter de antijurídico, comoquiera que el mismo no fue causado por la conducta negligente u omisiva de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, sino por desidia atribuida al mismo accionante al no cumplir a cabalidad con los requisitos impuestos por las autoridades ambientales con la finalidad de obtener las licencias respectivas de manejo ambiental necesarias para la realización de su actividad comercial, desatendiendo lo previsto en los Decretos 1220 de 2005 y 2080 de 2010, en el predio La Esperanza, ubicada en el municipio de Santander de Quilichao, Cauca. Máxime cuando del caudal probatorio, resultó notorio que mediaron quejas y derechos de petición elevados ante la Corporación, por los malos olores emanados de la actividad de la empresa Abonamos y que entre abril y septiembre, la misma fue requerida en diversas ocasiones por la CRC, para que presentara su plan de manejo ambiental.

(...)

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante se valió de los dos primeros presupuestos del artículo 16 de la Ley 1333 de 2009, para afirmar que la medida preventiva se debió haber levantado en el término de diez (10) días o en su defecto haber iniciado, la CRC, un procedimiento sancionatorio, sin embargo, aquel no tuvo en cuenta que a continuación, el mismo artículo prescribe como un tercer



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

presupuesto que, “En caso contrario, se levantará dicha medida una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron”. De modo, que a pesar de haber sido impuesta la medida preventiva a la sociedad demandante, resultó evidente del material probatorio aportado, que las causas que originaron su imposición no habían desaparecido, motivo suficiente por el cual no era viable su levantamiento tal como lo prescribe la norma.

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, no es posible predicar la existencia de daño antijurídico alguno, toda vez que la imposibilidad de la Sociedad Abonamos S.A. de desarrollar su actividad comercial obedeció estrictamente a no tener un plan de manejo ambiental aprobado por la autoridad competente, tal y como lo establece la ley, en consecuencia, se trataba de una carga que debía soportar. No debe olvidarse que existen componentes del daño a los que todo ciudadano está llamado a soportar, por tratarse de un resultado propio al juicio de igualdad, y que se impone a partir de la afirmación de la justicia distributiva (igual distribución de las cargas en sociedad, en el postulado básico de Rawls).
