



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Boletín Jurisprudencial 4

DICIEMBRE
2019



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Magistrados

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

Secretario. Darío Armando Salazar Montenegro.

Relator. Carlos Alfredo Valverde Mosquera.

Apoyo tecnológico. Mario Ernesto Higón Buitrón.

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Editorial

Para el Tribunal Administrativo del Cauca, es muy gratificante hacer la presentación del boletín jurisprudencial No. 4, del 2019, con el cual se finaliza el año, de manera muy satisfactoria.

Como es sabido, el boletín representa un trabajo de análisis jurisprudencial donde se incorporan y concuerdan las sentencias más relevantes de la Corporación; en esta ocasión, expedidas en el trimestre que comprende los meses de agosto, septiembre y octubre, de 2019.

Aprovechamos esta oportunidad para destacar el trabajo cumplido por nuestra Jurisdicción Contencioso Administrativa del Cauca, la cual, muy a pesar de las limitaciones presupuestales y a la falta de cargos necesarios para poder hacer una más eficiente prestación del servicio judicial, da fe del desempeño al servicio de la Sociedad caucana, pudiendo decirle hoy a la misma, que tenemos una Jurisdicción en permanente crecimiento y con mucha vitalidad y dinamismo.

Esperamos que el próximo año se logre cristalizar el conjunto de reformas al poder judicial, sobre todo, la implementación de un presupuesto progresivo que permita atender el conjunto de necesidades de la Rama. Confiamos que las modificaciones a la Ley 1437 de 2011, nos lleven a la creación de más cargos de jueces administrativos que necesita Colombia.

Finalmente, destacamos que el 11 de diciembre de 2019, el Consejo de Estado y la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Cauca, programaron un seminario regional denominado *Justicia Abierta, Multicultural, Participativa y Transparente*, que se llevó a cabo en el Hotel San Martín de la ciudad de Popayán, con la presencia de la Presidenta del Consejo de Estado, Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, y con la participación de connotados panelistas y el acompañamiento del Señor Defensor Nacional del Pueblo, Doctor Carlos Alfonso Negret Mosquera y del Director Nacional de Acciones Judiciales de la Defensoría, Doctor Hernán Guillermo Jojoa Santacruz, además de la presencia invaluable de jóvenes estudiantes de Colegios de la ciudad que interactuaron con los funcionarios, en un interesante proceso de acercamiento institucional, con destacados profesionales de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, y con los magistrados y jueces de la Jurisdicción.

De igual manera, se realizó el informe de gestión de la Jurisdicción, dentro del proceso de rendición de cuentas.

Aprovechamos estas fechas navideñas para expresar a nuestros funcionarios y empleados, un agradecimiento por su compromiso y su arduo trabajo, realizado durante el 2019. A ellos, y a sus familias, les deseamos unas felices fiestas y mucha prosperidad para el año que se avecina.

CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO
Presidente Tribunal Administrativo del Cauca



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIONES ORDINARIAS

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

2. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Compartibilidad pensional/ Pensión de jubilación y pensión de vejez/ Falta de legitimación en la causa por pasiva/ Derechos pensionales/ Régimen de transición/ Problema jurídico.** Establecer si le asiste razón a la parte demandante en la alzada, en tanto considera que el Hospital Francisco de Paula Santander como último empleador, debe reconocer en su favor una pensión de jubilación, pagando aquella de forma compartida, y de manera independiente a la pensión de vejez reconocida por la extinta CAJANAL, en virtud de la favorabilidad y atendiendo el régimen de transición de la cual es beneficiaria, razón por la cual deba revocarse la sentencia de instancia, para, en su lugar, acceder a las pretensiones, o si por el contrario, es del caso confirmar el fallo apelado que denegó las mismas/ **Tesis.** La actora no ostentaba la calidad de trabajadora oficial, pues desempeñaba el cargo de Auxiliar en Salud, condición primigenia acorde con la normatividad aplicable para que se predique como beneficiaria del fenómeno de la compartibilidad pensional/ **Decisión.** Confirma decisión de la a quo, que negó pretensiones de la demanda/ **Fecha de la sentencia.** Octubre 25 de 2019/ **Demandante.** Rusmilda Carabali/ **Demandado.** Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E/ **Magistrado ponente,** Jairo Restrepo Cáceres.

3. Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Lesividad/ Compartibilidad pensional/ Pensión de jubilación y pensión de vejez/ Derechos pensionales/ Régimen de**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

transición/ Tesis. La pensión reconocida por la Universidad del Cauca, no es una pensión extralegal, o de aquellas surgidas de una convención, pacto o por la liberalidad del empleador, por lo que no puede predicarse la compartibilidad con la pensión reconocida por COLPENSIONES/
Conclusión. COLPENSIONES carecía de la atribución legal para el reconocimiento de la pensión al demandado, ya que por su situación laboral y pensional, la prestación le fue reconocida por la Universidad del Cauca; a la vez que incurre también en el vicio de anulación de falsa motivación, porque la pensión reconocida no es una pensión compatible ni compartible/
Fecha de la sentencia. Agosto 27 de 2019/
Demandante. COLPENSIONES/
Demandado. Ary Bustamante Muñoz/
Magistrado ponente, Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

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

5. Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Régimen de transición/ Pensión de jubilación convencional/Problema jurídico. Determinar si el acto administrativo, y el acto ficto o presunto a través de los cuales el ISS Seccional Cauca, negó la pensión de jubilación convencional de la actora, se encuentran o no, afectados de nulidad/
Tesis. La demandante no cumplió con todos los requisitos para la pensión durante la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el I.S.S. y Sintra Seguridad Social/
Fecha de la sentencia. Octubre 31 de 2019/
Demandante. Maria Daissy Meza Murrillo /
Demandado. UGPP/
Magistrado ponente, Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

6. Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Ejecución extrajudicial/ Prueba indiciaria/ Tesis. El valor de la prueba indiciaria, en casos como el presente, tiene especial protagonismo/
Conclusión. Cuando se trate de ejecuciones extrajudiciales, el Estado tendrá que responder patrimonialmente, en tanto constituye la única forma de resarcir, de alguna manera, el daño sufrido por las víctimas/
Decisión. Revoca decisiones de primera instancia/
Fecha de la sentencia. Septiembre 26 de 2019/
Demandante. José Andrés Collazos Ausecha y otros/
Demandado. Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional/
Magistrado ponente, Jairo Restrepo Cáceres.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

8. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Lesiones a interno/ Concausa/ Vínculos familiares no probados/ Tesis 1.** El demandante sufrió una agresión con un arma corto punzante de fabricación carcelaria, respecto de la cual la entidad accionada, omitió el deber de control en forma oportuna/ **Tesis 2.** El actor sí participó activamente en la riña, aspecto que implica su responsabilidad en los hechos, su conducta sí fue determinante en la producción del daño, por lo que, en esos términos, aparece acreditada la concausa/ **Decisión.** Confirma decisión del a quo que declaró concausa y que negó pretensiones respecto de la indemnización a una persona/ **Fecha de la sentencia.** Agosto 15 de 2019/ **Demandante.** Edwin Alexander López Malpud y otros/ **Demandado.** Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-/ **Magistrado ponente.** Carlos Leonel Buitrago Chávez.

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

10. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/Responsabilidad médica y hospitalaria/ Error médico/ Debilidad probatoria/ Tesis 1.** La evidencia confirma que el diagnóstico fue correcto/ **Tesis 2.** Tanto la paciente como su hija, dieron su consentimiento informado previamente a la realización de la colecistectomía, en el que manifestaron la asunción voluntaria de los riesgos a la misma/ **Fecha de la sentencia.** Septiembre 12 de 2019/ **Demandante.** Eleydi Patricia Avirama y otros/ **Demandado.** Hospital Susana López de Valencia y otro/ **Magistrado ponente, David Fernando Ramírez Fajardo.**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

12. Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Falta de legitimación por pasiva/ Incautación de mercancía/ Carencia probatoria/ Cumplimiento de orden judicial/ Problema jurídico.** ¿Existe legitimación por pasiva para el caso de la Policía nacional como presunta responsable del daño legado por el actor por la entrega de elementos incautados a un tercero, en cumplimiento de una orden de la Fiscalía General de la Nación?/ **Tesis.** La directriz de entregar los productos denominados “cariocas” al señor J.A.G., provino del fiscal de turno de URI, mas no de una actuación irregular de los agentes de la SIJIN pertenecientes a la Policía Nacional/ **Decisión.** Confirma decisión del a quo que negó las pretensiones de la demanda/ **Fecha de la sentencia.** Agosto 29 de 2019/ **Demandante.** Campo Elías Bolívar Rosales Reyes/ **Demandado.** Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional/ **Magistrado ponente, David Fernando Ramírez Fajardo.**

13. **Evento Regional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Cauca: Justicia Abierta, Multicultural, Participativa y Transparente.**

[Volver al Índice](#)

DESARROLLO

ACCIONES ORDINARIAS

TÍTULO 1

[Descargar sentencia completa](#)

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

Radicado. 19001333301020080000601



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Demandante. Diana Patricia Gómez Girón
Demandado. Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.
Fecha de la sentencia. Agosto 8 de 2019
Magistrado ponente. CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Descriptor. Pensión de sobrevivientes.
Restrictor 1. Régimen del personal de las Fuerzas militares.
Restrictor 2. Decreto 4433 de 2004.
Restrictor 3. Convivencia simultánea.
Resumen del caso. Conflicto entre compañera permanente y cónyuge, por la obtención de una parte, en debate, de la pensión de sobrevivientes. El a quo accedió a las pretensiones por considerar que al existir convivencia simultánea y apoyo mutuo del causante con la cónyuge y con la compañera permanente, la parte de la pensión que se encuentra en suspenso, debía ser distribuida en partes iguales.
Problema jurídico. Precisar si el 50% de la pensión de sobrevivientes por la muerte de soldado profesional “ <i>en misión del servicio</i> ”, que está en suspenso, debe reconocerse a favor de quien alega la condición de compañera permanente, de la cónyuge supérstite, o, como se dispuso en primera instancia, en favor de ambas, en forma equitativa.
Tesis 1. El Consejo de Estado ha determinado que es un requisito legal para el reconocimiento de la prestación, el acreditar la convivencia efectiva, durante no menos de 5 años continuos, con anterioridad a la muerte.
Tesis 2. Las normas que rigen la sustitución pensional debatida en el caso, son las vigentes al momento del deceso del causante -15 de enero de 2005- esto es, el Decreto 4433 de 2004, y no así las normas anteriores, pues es este el momento, a partir del cual, nace el derecho para los beneficiarios del afiliado o pensionado.
Tesis 3. El Decreto 4433 de 2004, aplicable al caso, incluye como beneficiaria a la compañera permanente.
Tesis 4. Los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera, tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente, máxime cuando el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, son los que legitiman el derecho reclamado.
Premisa. En el evento de convivencia simultánea entre el causante, su cónyuge y una compañera o compañero permanente, es necesario que tal convivencia se cumpla en un período, no inferior a 5 años.
Conclusión. En el caso analizado, no se cumple con la totalidad de los requisitos exigidos para



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

otorgar la pensión reclamada por la demandante, pues, a pesar de que se discute la convivencia simultánea del causante con aquella y con la cónyuge, en el proceso se probó que ninguna de esas relaciones alcanzó el anotado lapso mínimo de 5 años.

Decisión. Revoca decisión del a quo y niega pretensiones.

Razón de la decisión.

“La pensión de sobrevivientes, entonces, incluye tanto a los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, como a los del afiliado (es decir, quien no haya sido pensionado ni cumplido los requisitos legales para el efecto) que fallezca siempre que haya cotizado en las condiciones que exige. Por tanto, la distinción entre sustitución pensional y pensión de sobrevivientes, para esos dos grupos, en su orden, no tiene soporte normativo actual. De esta manera, la Sala acoge la sentencia el Consejo de Estado del 13 de septiembre de 2018, citada, porque se ajusta conceptualmente tanto a la Ley como a la Constitución y, en todo caso, fue emitida con posterioridad a las que recogen la distinción en comento (...)

“De otra parte, el Consejo de Estado ha reconocido de manera conjunta el derecho que le asiste tanto a la compañera permanente como a la cónyuge del causante, pues, atendiendo a criterios de justicia e igualdad material, indicó, sin privilegiar medio probatorio alguno, que procede cuando ambas mantuvieron relaciones de afecto y apoyo mutuo con aquel durante sus últimos años de vida. (...)

“El Consejo de Estado, nuevamente, en sentencia del 24 de agosto de 2018, en un caso donde se reconoció por favorabilidad una pensión de sobrevivientes con base en la Ley 100 de 1993, se determinó que sí es requisito legal para el reconocimiento de dicha prestación, el acreditar la convivencia efectiva durante no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte (...)

“RÉGIMEN DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES.

“En conclusión, Alexander Rojas Orozco convivió simultáneamente con su esposa Paula Emildre Riascos Burbano del 11 de octubre de 2001 al 15 de enero de 2005 (3 años, 3 meses y 3 días), y con su compañera permanente Diana Patricia Gómez Girón del 20 de abril de 2002 al 15 de enero de 2015 (2 años, 8 meses y 24 días).

“La Sala debe precisar, en primer lugar, que las normas que rigen la sustitución pensional debatida son las vigentes al momento del deceso del causante -15 de enero de 2005- esto es, el Decreto 4433 de 2004, y no así las normas anteriores, pues es este el momento a partir del cual nace el derecho para los beneficiarios del afiliado o pensionado. De esta manera, no es plausible que se juzgue la situación de la demandante con base en los preceptos y excepciones que consagraba la normativa que regía con anterioridad al referido Decreto.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

“Si bien la entidad demandada señala que en el Decreto 1211 de 1990, no prevé como beneficiaria a la compañera permanente, por lo que esta no tendría derecho a sustituir la pensión solicitada, lo cierto es que dicho argumento no resulta pertinente en el caso concreto, ya que, tal como se explicó, la normativa aplicable al caso concreto, corresponde al Decreto 4433 de 2004, en el cual sí se consagra como beneficiaria a la compañera permanente.

Incluso, debe tenerse en cuenta que el tratamiento jurídico que se predica para las distintas formas familiares constitucionalmente aceptadas, es igualmente aplicable a sus integrantes, como sería el caso de la cónyuge y la compañera permanente (...)

“Los derechos de la seguridad social comprenden a cónyuges y compañeros permanentes de la misma manera. El derecho a la pensión de sobrevivientes constituye uno de ellos y respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo. En ese caso, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador afiliado o pensionado.

“En los términos planteados por la Corte Constitucional, en sentencia C-1035 de 2008, además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente, para lo cual, dicha pensión se dividirá entre ellos.

“Bajo el anterior precedente y a la luz de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente, máxime cuando el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte son los que legitiman el derecho reclamado (...)

“En suma, no lo asiste razón a la entidad en sostener que la compañera permanente no puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, así como tampoco de que la actora no acreditó dicha condición (...)

“...según se vio, el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 –que reprojo (sic) en buena medida el 47 de la Ley 100 de 1993, modificado el 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable a este caso, pues, el causante falleció el 15 de enero de 2005- señala que, además de acreditar la condición o calidad con la que acuden a reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en el evento de convivencia simultánea entre el causante, su cónyuge y una compañera o compañero permanente, es necesario que tal convivencia se cumpla en un período no inferior a 5 años, según lo analizado.

“Y como quiera que en el presente asunto tanto la compañera permanente como la cónyuge supérstite probaron convivencia simultánea con el causante, resulta evidente que el requisito sine



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

qua non para acceder al reconocimiento pensional solicitado, corresponde, además de la acreditación de la calidad con la que acude, el referido a la “convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte”.

“No obstante, tal hecho no aparece demostrado en el presente asunto, pues, Alexander Rojas Orozco, quien falleció el 15 de enero de 2005, contrajo matrimonio con Paula Emildre Riascos Burbano el 11 de octubre de 2001, e inició su relación sentimental con Diana Patricia Gómez Girón a principios del año de 2002, tal y como se observa en las pruebas allegadas al proceso, por lo que resulta claro que no existió convivencia durante el tiempo mínimo que exige la norma.

“Significa lo anterior que no se cumple con la totalidad de los requisitos exigidos para otorgar la pensión reclamada por la demandante, pues, a pesar de que se discute la convivencia simultánea del causante con aquella y con la cónyuge, en el proceso se probó que ninguna de esas relaciones alcanzó el anotado lapso mínimo de 5 años”.

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. Luego de efectuarse un estudio de la evolución normativa y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes, se precisó que en caso de convivencia simultánea del causante con la cónyuge y compañera permanente, para ser beneficiarias de dicha prestación, ambas debían acreditar la convivencia por un período mínimo de 5 años.

Nota de Relatoría.

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

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

Sobre pensión de sobrevivientes concedida a madre del causante con base en declaraciones extra juicio no ratificadas dentro del proceso judicial adoptando criterios garantistas, ver también: sentencia de marzo 4 de 2016. Expediente 19001333100720090029801, demandante Héctor Julio Fernández y Ana Marlen Guataquirá Carranza, demandado Nación- Ministerio de



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Defensa – Policía Nacional. M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.

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

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

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

“La convivencia es un aspecto relevante a tener en cuenta, también lo es que ha reconocido que hay lugar a la sustitución pensional, cuando se acredita que a pesar de no existir convivencia con el cónyuge, sí existió respecto éste apoyo económico y vínculos de solidaridad y asistencia, en virtud de los cuales por razones de justicia y equidad se ha considerado que el cónyuge también tiene derecho a continuar recibiendo una parte de la mesada pensional que percibía el causante, sin la cual eventualmente quedaría desprotegido.

“Siguiendo el marco normativo y jurisprudencialmente transcrito, se tiene que tanto la cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, tienen derecho a una parte de la prestación en proporción al tiempo convivido con el pensionado cuando no se ha demostrado una convivencia simultánea como es el caso en concreto.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 2

[Descargar sentencia completa](#)

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

Radicado. 19001333100620150032201

Demandante. Rusmilda Carabali

Demandado. Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.

Fecha de la sentencia. Octubre 25 de 2019.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Magistrado ponente. JAIRO RESTREPO CÁCERES

Descriptor 1. Compatibilidad pensional.

Restrictor 1.1. Pensión de jubilación y pensión de vejez.

Restrictor 1.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Descriptor 2. Derechos pensionales.

Restrictor 2.1. Régimen de transición.

Resumen del caso.

La Juez de instancia denegó las pretensiones de la demanda, luego de comprobar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., pues se comprobó que la parte actora es beneficiaria de pensión de vejez reconocida y reliquidada por la extinta CAJANAL EICE, hoy UGPP, aunado a que no reunía las condiciones legales previstas para acceder a la figura de la compatibilidad pensional.

Expone que el fundamento normativo y jurisprudencial en que se basan las pretensiones incoadas, obedecen a los eventos en los cuales el empleador no hubiese cotizado para pensión en favor del trabajador, situación que no encuadra en el asunto materia de debate, destacando que la solicitud de reajuste pensional no se reclama ante el empleador sino ante la UGPP, no siendo procedente hablar de una pensión compartida.

Por su parte, la parte actora, inconforme con la sentencia dictada por la A quo, solicita el reconocimiento de su pensión de vejez a cargo de la entidad demandada, en atención a su calidad como beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en tanto que su condición implica que se apliquen las normas más favorables en materia laboral y pensional.

Problema jurídico. Establecer si le asiste razón a la parte demandante en la alzada, en tanto considera que el Hospital Francisco de Paula Santander como último empleador, debe reconocer en su favor una pensión de jubilación, pagando aquella de forma compartida, y de manera independiente a la pensión de vejez reconocida por la extinta CAJANAL, en virtud de la favorabilidad y atendiendo el régimen de transición de la cual es beneficiaria, razón por la cual deba revocarse la sentencia de instancia, para, en su lugar, acceder a las pretensiones, o si por el contrario, es del caso confirmar el fallo apelado que denegó las mismas.

Tesis 1. La pensión de vejez y la pensión de jubilación tienen un objeto idéntico que sólo se diferencia por su naturaleza legal y por su denominación.

Tesis 2. La actora no ostentaba la calidad de trabajadora oficial, pues desempeñaba el cargo de Auxiliar en Salud, condición primigenia acorde con la normatividad aplicable para que se predique como beneficiaria del fenómeno de la compatibilidad pensional.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Conclusión 1. No es procedente, ni ajustado a la normatividad, obligar a la Entidad demandada a cargar también con el costo del reconocimiento y pago de una pensión que en la actualidad se encuentra incluida dentro del Sistema General de Pensiones y es garantizada por la UGPP.

Conclusión 2. Existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la E.S.E. demandada, pues no se encuentra obligada al reconocimiento pensional en los términos pretendidos por la parte actora, y por ende, se procederá a confirmar la sentencia apelada.

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

Razón de la decisión.

“Así pues, es claro que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se diferenciaban la pensión de vejez, de la de jubilación, en el sujeto beneficiario de la prestación, es decir, a quién prestaba éste sus servicios, y en quién pagaba la misma. Posteriormente, la referida ley unificó el tema, y para trabajadores públicos y privados, la contingencia se denomina, en todos los casos, pensión de vejez.

“Se tiene entonces que la pensión de jubilación no se creó como una prestación especial para los servidores del Estado, sino que esta originariamente se creó tanto para trabajadores del sector público como del privado. Razón por la cual se concluye que ambas pensiones tienen un objeto idéntico que sólo se diferencia por su naturaleza legal y por su denominación.

“Ahora bien, a partir de los elementos probatorios obrantes en el legajo, la Sala comprueba que para la época de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el día 30 de junio de 1995, la señora RUSMILDA CARABALI contaba con más de 35 años de edad, siendo beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la norma referida.

“No obstante lo anterior, se verifica también que durante su vinculación con el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. aquella no ostentaba la calidad de trabajadora oficial, pues desempeñaba el cargo de Auxiliar en Salud, condición primigenia acorde (sic) la normatividad aplicable para que se predique como beneficiaria del fenómeno de la compartibilidad pensional.

“Aunado a lo anterior, tampoco se demuestra que fuese favorecida por una convención colectiva de trabajo donde la E.S.E. estuviese obligada al reconocimiento y pago de una pensión extra legal, requisito sine qua non para predicar la compartibilidad pensional, contrario a los argumentos esbozados en la alzada, donde desconoce sin fundamento legal o jurisprudencial idóneo, que sea dable la omisión de aquella exigencia de carácter legal, a partir del cual se obligue al empleador para el reconocimiento del beneficio pensional adicional.

“Finalmente, también se verifica, que durante la totalidad de la vinculación laboral de la señora



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

CARABALI con la E.S.E. demandada, ésta última efectuó la totalidad de cotizaciones a favor de su trabajadora en materia pensional a la Caja Nacional de Previsión Social, situación que también dio cuenta la A Quo, y a partir de la cual se acredita el reconocimiento de una pensión mensual vitalicia de vejez en favor de la demandante, a través de la Resolución No. 56604 del 18 de noviembre de 2008, efectiva a partir del 1 de agosto de 2007, la cual fuese objeto de reliquidación posterior mediante Resolución No. UGM 039393 del 22 de marzo de 2012.

“Bajo estos asideros, para la Sala no logran tener eco los argumentos de la parte actora, dadas las exigencias legales previstas para acreditar el beneficio de la compartibilidad pensional según lo pretende aquella en su favor, razón suficiente para confirmar la sentencia de primer grado, haciendo énfasis en la garantía de los derechos laborales y prestacionales de la señora RUSMILDA CARABALI por parte de su entonces empleador, Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., al realizar durante la totalidad de la relación laboral los aportes pensionales a la extinta CAJANAL, a partir de los cuales se procedió con el reconocimiento pensional, no siendo procedente ni ajustado a la normatividad prevista, obligar a éste último a cargar también con el costo del reconocimiento y pago de una pensión que en la actualidad se encuentra incluida dentro del Sistema General de Pensiones y es garantizada por la UGPP, situación que no circunscribe el objeto de debate en el presente medio de control. (...)

“Bajo esta perspectiva, la Sala comparte la decisión de la A quo, al disponer la falta de legitimación en la causa por pasiva de la E.S.E. demandada, pues no se encuentra obligada al reconocimiento pensional en los términos pretendidos por la parte actora, y por ende, se procederá a confirmar la sentencia apelada”.

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. El presente fallo resulta relevante, en tanto que en él se estudia la compatibilidad de las pensiones de jubilación.

Nota de Relatoría.

Aunque la sentencia se encuentra calendada el, “veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciocho (2018)”, se confirmó por parte del Despacho que realmente su fecha corresponde al **25 de octubre de 2019.**

Ver también, sentencia sobre el mismo descriptor, **compartibilidad pensional**, en el presente boletín, título 3, M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

Respecto de conflictos surgidos acerca de **derechos pensionales** donde se debate el tema de **compartibilidad pensional**, pueden verse las siguientes sentencias del Tribunal Administrativo del Cauca:

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Compartibilidad pensional/**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Se encuentra conforme a la Ley 33 de 1985 que, bajo prebendas convencionales, además del reconocimiento de la pensión de jubilación, a la entidad empleadora le corresponda el pago del excedente o diferencias resultantes entre el monto de dicha pensión y la reconocida por el ISS/Revoca decisión del a quo que declaró la ineptitud sustantiva de la demanda y, en su lugar, niega pretensiones/Sentencia del 22 de enero de 2015/19001333170220110020301/Hospital Universitario San José de Popayán vs Omaira Capote, M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

En este **mismo sentido decisonal**, pueden observarse las sentencias dentro de los radicados 19001333170320110048801 y 19001333170320110028401, ambas del 22 de enero de 2015, con demandante Hospital Universitario San José, M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Respecto del descriptor **compatibilidad** pensional puede verse la siguiente providencia:

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/Compatibilidad entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez/Empleado de la Universidad del Cauca/ Las pensiones serán compatibles cuando la pensión de jubilación fuese reconocida por una convención colectiva o de origen extralegal y en ella quedara estipulada que esta no podía ser compartida, como lo estableció el artículo 5 del Decreto 2879 de 1985/ Niega pretensiones/ Sentencia del 26 de febrero de 2015/19001233300420130035700/Fanny Caicedo de Ramos vs Universidad del Cauca – COLPENSIONES, M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**

Respecto del **descriptor derechos pensionales**, bajo **otros presupuestos fácticos** puede observarse un caso relevante donde se aborda el **restringidor: Prohibición de doble asignación pensional. Caso.** *Un pensionado laboró como médico anestesiólogo en la Unidad Programática Rafael Uribe, paralelamente laboró en el Hospital Público La Niña María, del municipio de Caloto – Cauca, siendo éste el último cargo por él desempeñado. Recibía dos pensiones (por concepto de vejez y jubilación) reconocidas por el ISS como por CAJANAL, respectivamente.*

La UGPP pretendió la declaratoria de nulidad del acto administrativo emanado por CAJANAL, por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación al médico. A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condenara al señor a reintegrar a la UGPP, todas las sumas de dinero pagadas en exceso.

El demandado, se opuso a las pretensiones de la demanda e instauró demanda de reconvencción contra la UGPP. Alegó que para adoptar la decisión de no continuar pagando la pensión que correspondía al ISS empleador (jubilación), no se realizó un proceso de estudio de legalidad del acto, sino que fue una decisión unilateral e inconsulta.

El caso fue emblemático para la Sala, toda vez que se refiere a un evento de doble erogación del erario público por concepto pensional en favor de una misma persona, circunstancia prohibida constitucionalmente; esta temática no es muy habitual dentro del conjunto de demandas que



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

llegan para conocimiento y decisión del Tribunal Administrativo del Cauca.

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

*La Sala adoptó una posición **netamente constitucional** al salvaguardar el tesoro público con base en los límites que la misma Carta Política señala. Igualmente, protege el debido proceso de la persona pensionada, garantía que debió surtir para la suspensión de pagos que decretó la UGPP de manera unilateral. Sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, expedida el 27 de octubre de 2017. UGPP vs Arnobio Vanegas Ángel/Expediente 19001233300220140017200/M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz, **publicada en el boletín jurisprudencial 5 de 2017, Título 5.***

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 3

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho (Lesividad).
Radicado. 19001233300320160035800
Demandante. COLPENSIONES
Demandado. Ary Bustamante Muñoz
Fecha de la sentencia. Agosto 27 de 2019.
Magistrado ponente. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO
Descriptor 1. Compartibilidad pensional.
Restrictor 1.1. Pensión de jubilación y pensión de vejez.
Descriptor 2. Derechos pensionales.
Restrictor 2.1. Régimen de transición.
Resumen del caso. COLPENSIONES demandó su propio acto de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Ary Bustamante Muñoz, con sustento en que incurre en la causal de falta de competencia y en una falsa motivación consistente en que la pensión reconocida, no es compatible. Sobre la falta de competencia, destacó que la entidad competente para el reconocimiento



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

pensional, en este caso, es la Universidad del Cauca, como efectivamente lo hizo, a favor del señor Bustamante Muñoz. Sobre la compatibilidad, alegó que la pensión no tenía ese carácter y que se incurría, entonces, en la prohibición de percibir doble asignación del tesoro público.

El señor Ary Fernando Bustamante Muñoz, en oposición a lo anterior, alegó que es beneficiario de las dos pensiones que le fueron reconocidas, pues, explica que una es la pensión de jubilación decretada por la Universidad del Cauca, por el tiempo de servicios allí prestados, y que otra es la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, dentro del régimen de prima media, por el tiempo de servicios prestados en entidades distintas a la Universidad, y en la que, la inclusión del tiempo de servicios prestados en la Universidad, fue una decisión unilateral de COLPENSIONES, que bien podrían ser excluidos.

En la demanda, tras la solicitud de anulación del acto administrativo, COLPENSIONES pidió que se ordene al señor Ary Fernando Bustamante Muñoz, la devolución de los valores pagados por concepto de pensión y que se ordene a la Caja de Previsión Social de la Universidad del Cauca, el reintegro de los valores girados por concepto de salud. Estas pretensiones corresponden al restablecimiento del derecho, o a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, y a los aportes en salud de los pensionados.

Tesis 1. El concepto de compatibilidad, es lo opuesto al de la compartibilidad de las pensiones.

Tesis 2. La pensión reconocida por la Universidad del Cauca, no es una pensión extralegal, o de aquellas surgidas de una convención, pacto o por la liberalidad del empleador, por lo que no puede predicarse la compatibilidad con la pensión reconocida por COLPENSIONES.

Tesis 3. El ordenamiento jurídico colombiano prohíbe que un mismo riesgo del trabajador quede amparado por dos prestaciones fundadas, en el mismo tiempo de servicios.

Tesis 4. El demandado actuó con la convicción de que podría recibir las dos prestaciones por lo que está amparado por la presunción de buena fe.

Conclusión 1. COLPENSIONES carecía de la atribución legal para el reconocimiento de la pensión al demandado, ya que por su situación laboral y pensional, la prestación le fue reconocida por la Universidad del Cauca; a la vez que incurre también en el vicio de anulación de falsa motivación, porque la pensión reconocida no es una pensión compatible ni compartible.

Decisión. Se declara la nulidad de los actos administrativos demandados, pero se niega el restablecimiento del derecho.

Razón de la decisión.

“La compatibilidad, es lo opuesto a la compartibilidad de las pensiones. Hace referencia a que el



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

pensionado tiene derecho a percibir dos o más pensiones de distinta fuente, así: de origen extralegal, a cargo del empleador, y la de origen legal, a cargo de la administradora de pensiones, esto es, la que reconoce el ISS. En la compatibilidad las pensiones son entonces compatibles, coexisten. Opera cuando el empleador reconoce una pensión –extralegal–, sigue haciendo los aportes o cotizaciones, y la administradora de pensiones, o ISS, reconoce otra pensión, de suerte que el empleado tiene derecho a dos pensiones. (...)

“La compatibilidad y la compartibilidad de las pensiones, obedecen a una razón histórica o de evolución de la normatividad en materia pensional. En este sentido, se desprende que la compatibilidad de las pensiones opera para aquellas reconocidas antes del 17 de octubre de 1985. Mientras que la compartibilidad de las pensiones extralegales constituye la regla general para aquellas reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985.

“Cabe ahondar en que la compartibilidad surgió con el propósito de evitar que un mismo riesgo quedara cubierto en forma concomitante con dos prestaciones, una de origen extralegal y otra de origen legal, a menos que las partes pactaran expresamente lo contrario, es decir, que den paso a la figura de la compatibilidad. (...)

“Retomando el caso concreto, es evidente que la pensión reconocida por la Universidad del Cauca, no es una pensión extralegal, o de aquellas surgidas de una convención, pacto o por la liberalidad del empleador, por lo que no puede predicarse la compartibilidad con la pensión reconocida por Colpensiones. La pensión reconocida por la Universidad del Cauca se originó, en efecto, en el régimen pensional legal y general de los empleados públicos, esto es, la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985.

“Igualmente, tales prestaciones en cabeza del señor Ary Fernando Bustamante, no son compatibles, pues además de que ninguna tiene el carácter de pensión extralegal, tampoco fueron reconocidas con anterioridad a octubre de 1985, y no hay pacto entre las partes que les otorgue ese carácter compatible.

“También, en el reconocimiento pensional efectuado al señor Ary Fernando Bustamante Muñoz, no existe o no hay vocación de subrogación de la Universidad que tiene a cargo la prestación, que no va a ser reemplazada o sustituida en el reconocimiento y pago por Colpensiones, ni total ni parcialmente. (...).

“En este sentido, no es viable modificar el reconocimiento pensional, como se pretende en la oposición presentada por el señor Ary Fernando Bustamante Muñoz, en el sentido que Colpensiones excluya los tiempos de servicios prestados en el departamento del Cauca y en la Universidad del Cauca, a fin de que se mantenga el reconocimiento de la pensión de vejez. Esa modificación no es procedente, porque el tiempo de servicios del señor Ary Bustamante es en el sector público, salvo las últimas cotizaciones que hizo como independiente, de manera que no



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

pueden ser desagregados para el reconocimiento de dos prestaciones, porque el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, preceptúa que todo el tiempo de servicios debe ser contabilizado para el reconocimiento de la pensión de vejez y, como ya se dijo, el ordenamiento jurídico colombiano prohíbe que un mismo riesgo del trabajador quede amparado por dos prestaciones fundadas en el mismo tiempo de servicios.

“Conclusión de todo lo expuesto es que el acto administrativo demandado incurre en la causal de anulación de falta de competencia, porque Colpensiones carecía de la atribución legal para el reconocimiento de la pensión al señor Ary Fernando Bustamante Muñoz, ya que por su situación laboral y pensional, la prestación le fue reconocida por la Universidad del Cauca; a la vez que incurre también en el vicio de anulación de falsa motivación, porque la pensión reconocida al señor Bustamante Muñoz no es una pensión compatible ni compartible, como se deja expuesto.

“Consecuentemente, se anulará el acto administrativo cuestionado. (...)

“Bajo los elementos normativos, jurisprudenciales y probatorios, razona la Sala que no está desvirtuada la presunción de buena fe del señor Ary Fernando Bustamante, al recibir sumas de dinero por concepto de la pensión que le fue reconocida por Colpensiones. Así, no se demostró en este proceso, que el señor Bustamante Muñoz incurriera en comportamientos deshonestos o en actos dolosos y de mala fe, para obtener el reconocimiento de su pensión ante Colpensiones.

“En este sentido, cabe precisar que la jurisprudencia constitucional indica que la presunción de la buena fe es de carácter legal, que por lo tanto, admite prueba en contrario, esto es, que puede ser desvirtuada por los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico –C 071 de 2004 y C 1194 de 2008-; de lo que se sigue que el reclamo de la prestación, no desvirtúa la presunción de buena fe.

“En el expediente solo se observa que el señor Bustamante Muñoz solicitó el reconocimiento de su pensión ante Colpensiones, y que inconforme con la fecha de su efectividad, interpuso un recurso de reposición, en cuyo trámite, voluntariamente allegó copia de la resolución de reconocimiento de la pensión por parte de la Universidad del Cauca.

“Además, se aprecia que el señor Bustamante Muñoz actuó con la convicción de que podría recibir las dos prestaciones, para lo cual, una vez computados los tiempos en la Universidad, continuó haciendo aportes, incluso como independiente, para acceder a la pensión de vejez ante Colpensiones.

“Lo que se evidencia es que el reconocimiento de la pensión del señor Bustamante Muñoz, se debió al proceder de Colpensiones, que no tuvo la precaución de establecer su competencia ni la compartibilidad o compatibilidad de la pensión que erradamente reconoció. (...)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

“De los aportes en salud de los pensionados

“(…) Aplicado esto al caso en estudio, la Sala considera que no es viable acceder a la pretensión elevada por Colpensiones de ordenar a la Caja de Previsión Social de la Universidad del Cauca que le reintegre los aportes girados por concepto de salud por la pensión reconocida al señor Ary Fernando Bustamante Muñoz.

“No puede estimarse esta pretensión, porque la Caja de Previsión Social de la Universidad y/o la Universidad del Cauca, no ha sido demandada ni está vinculada en este proceso. Además, no hay prueba que Colpensiones haya efectuado el aporte a dicha Caja de Previsión. No se conoce el monto en que lo hubiera hecho. (...)”

“En síntesis, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, pero se negará el restablecimiento del derecho.

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

En esta providencia la Sala resolvió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por COLPENSIONES contra sus propios actos administrativos en los que reconoció una pensión de jubilación al señor Bustamante Muñoz, con sustento, esencialmente, en que le había sido reconocido una pensión de jubilación con anterioridad por la Universidad del Cauca, sin que se configure el fenómeno de la Compartibilidad, ni de la compatibilidad pensional. La Sala hizo un recuento del surgimiento de estas figuras, así como una exposición de su tratamiento y consecuencias en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia; a la vez que destacó su excepcionalidad en el sector público; y resolvió el caso concreto.

Nota de Relatoría.

Ver también, sentencia sobre el mismo descriptor, ***compartibilidad pensional***, en el presente boletín, título 2, M.P. Jairo Restrepo Cáceres.

Respecto de conflictos surgidos acerca de ***derechos pensionales*** donde se debate el tema de ***compartibilidad pensional***, pueden verse las siguientes sentencias del Tribunal Administrativo del Cauca:

Medio de control: ***NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Compartibilidad pensional/ Se encuentra conforme a la Ley 33 de 1985 que, bajo prebendas convencionales, además del reconocimiento de la pensión de jubilación, a la entidad empleadora le corresponda el pago del excedente o diferencias resultantes entre el monto de dicha pensión y la reconocida por el ISS/Revoca decisión del a quo que declaró la ineptitud sustantiva de la demanda y, en su lugar, niega pretensiones/ Sentencia del 22 de enero de 2015/19001333170220110020301/Hospital***



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Universitario San José de Popayán vs Omaira Capote, M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

En este **mismo sentido decisonal**, pueden observarse las sentencias dentro de los radicados 19001333170320110048801 y 19001333170320110028401, ambas del 22 de enero de 2015, con demandante Hospital Universitario San José, M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Respecto del descriptor **compatibilidad** pensional, puede verse la siguiente providencia:

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Compatibilidad entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez/ Empleado de la Universidad del Cauca/ Las pensiones serán compatibles cuando la pensión de jubilación fuese reconocida por una convención colectiva o de origen extralegal y en ella quedara estipulada que esta no podía ser compartida, como lo estableció el artículo 5 del Decreto 2879 de 1985/ Niega pretensiones/ Sentencia del 26 de febrero de 2015/19001233300420130035700/Fanny Caicedo de Ramos vs Universidad del Cauca – COLPENSIONES, M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.**

Respecto del **descriptor derechos pensionales**, bajo **otros presupuestos fácticos** puede observarse un caso relevante donde se aborda el **restringidor: Prohibición de doble asignación pensional. Caso.** *Un pensionado laboró como médico anestesiólogo en la Unidad Programática Rafael Uribe, paralelamente laboró en el Hospital Público La Niña María, del municipio de Caloto – Cauca, siendo éste el último cargo por él desempeñado. Recibía dos pensiones (por concepto de vejez y jubilación) reconocidas por el ISS como por CAJANAL, respectivamente.*

La UGPP pretendió la declaratoria de nulidad del acto administrativo emanado por CAJANAL, por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación al médico. A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condenara al señor a reintegrar a la UGPP, todas las sumas de dinero pagadas en exceso.

El demandado, se opuso a las pretensiones de la demanda e instauró demanda de reconvencción contra la UGPP. Alegó que para adoptar la decisión de no continuar pagando la pensión que correspondía al ISS empleador (jubilación), no se realizó un proceso de estudio de legalidad del acto, sino que fue una decisión unilateral e inconsulta.

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

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

La Sala adoptó una posición **netamente constitucional** al salvaguardar el tesoro público con base en los límites que la misma Carta Política señala. Igualmente, protege el debido proceso de la persona pensionada, garantía que debió surtir para la suspensión de pagos que decretó la UGPP de manera unilateral. Sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, expedida el 27 de octubre de 2017. UGPP vs Arnobio Vanegas Ángel/Expediente 19001233300220140017200/M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz, **publicada en el boletín jurisprudencial 5 de 2017, Título 5.**

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 4

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicado. 19001233300220160007700.
Demandante. D.E.M.B.
Demandado. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Fecha de la sentencia. Octubre 4 de 2019.
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.
Descriptor 1. Perspectiva de género.
Restrictor 1.1. Violencia contra mujer.
Descriptor 2. Sanción administrativa.
Restrictor 2.1. Sanción disciplinaria
Restrictor 2.3. Ley 1015 de 2006/ Régimen disciplinario de la Policía Nacional.
Restrictor 2.4. Ilícitud sustancial.
Restrictor 2.5. Deber funcional.
Resumen del caso.
<p>El hoy actor, como miembro de la Policía Nacional, fue sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por el término de 12 años, por infringir la Ley 1015 de 2006, siendo procesado por violencia intrafamiliar, específicamente contra su cónyuge.</p> <p>El actor demanda el acto administrativo de sanción por cuanto considera que no existió ninguna violación sustancial al deber funcional, cual era la supervisión del servicio, como Comandante de la Estación de Policía.</p>
Problema jurídico. La sentencia formula los siguientes problemas jurídicos:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Problema jurídico principal:

¿Si el fallo de primera instancia proferido el 13 de Junio de 2014, emanado del Inspector Delegado Regional de Policía N° 4 y el fallo de segunda instancia de fecha 24 de febrero de 2015, proferido por el Inspector General de la Policía Nacional, a través de los cuales se sancionó disciplinariamente al Capitán D.E.M.B. disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por 12 años, se encuentran afectados de nulidad?

Problema jurídico secundario:

Resolver si hay vulneración al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, falsa motivación e ilicitud sustancial referida por el Ministerio Público.

Tesis 1. El ahora actor, al estar investido de su calidad de servidor público, era su deber propender por el debido respeto y decoro frente a los derechos de la comunidad, que para el caso, también incluye a su cónyuge.

Tesis 2. Las conductas que atenten contra los derechos de la mujer, por parte de un uniformado de la Policía Nacional, quien está en la obligación de garantizar y propender por su salvaguarda, rompe de manera definitiva con el deber funcional.

Tesis 3. No existe justificación para agredir a una mujer, independientemente de que se trate de la esposa o compañera sentimental, bajo ninguna circunstancia, pero mucho menos encontrándose en servicio activo.

Tesis 4. Las decisiones disciplinarias sí tuvieron en cuenta la totalidad de declaraciones acopiadas.

Tesis 5. Del informe médico legal se establece que las lesiones son actuales y consistentes con el relato de los hechos.

Tesis 6. Estas incongruencias, hacen inverosímil el argumento de la caída de la denunciante desde su propio peso, y refrenda la postura de los fallos disciplinarios, frente a la violencia intrafamiliar provocada por el hoy actor, cuando se encontraba en servicio activo.

Conclusión 1. La ilicitud sustancial se encuentre totalmente edificada, en tanto, se corroboró el incumplimiento del deber funcional.

Conclusión 2. Resulta reprochable que dicha vulneración a derechos de la mujer, provenga de la misma institucionalidad.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Conclusión 3. La Sala considera que tal conducta, en los supuestos fácticos presentados, solo admiten la modalidad dolosa, y por lo tanto la culpabilidad estuvo bien desarrollada por el operador disciplinario.

Conclusión 4. No se compadece que justamente la institución encargada de velar por los derechos y garantías de los asociados, termine arremetiendo contra la integridad y dignidad de una mujer, con prescindencia de que se trate de su cónyuge, a quien debe respeto y con mayor razón encontrándose en servicio activo.

Decisión. Deniega las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

“En el presente asunto, tanto el hoy demandante como la quejosa, dan fe que el señor D.E.M.B., a la hora que se reportan los hechos, esto es 23:30 pm, se encontraba en servicio activo, al parecer en labores de verificación de la seguridad en los distintos CAI a su cargo.

“En consecuencia, no puede predicarse que la presunta agresión a su cónyuge no se dio en razón de su cargo, pues justamente al estar investido de su calidad de servidor público, era su deber propender por el debido respeto y decoro frente a los derechos de la comunidad, que para el caso también incluye a su cónyuge, debiendo además respetar sus derechos como mujer; más como está demostrado y tampoco fue objeto de debate, el presunto insuceso por el cual se inició el proceso disciplinario, se gestó en la calle, sobre una vía pública, cuando el policial ejercía su labor, lo que de suyo presupone el cumplimiento del precepto normativo que extraña la parte demandante, como quiera que la función o cargo para los miembros de Policía Nacional, no puede restringirse a las actividades asignadas, porque en todo caso la Constitución Política impone la protección de la comunidad.

“Luego entonces, disciplinariamente la adecuación típica respecto del numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, se acompasa a los medios probanzales acopiados por el operador disciplinario en la etapa inicial del procedimiento. (...)

“Del deber funcional.

“Bajo estos parámetros, el deber funcional de los miembros de la Policía Nacional, no se circunscribe, como pareciera plantearlo la parte demandante, a las solas actividades asignadas a los miembros de la fuerza pública, sino que dicho cuerpo policial se erige en garante de los habitantes del territorio en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, lo que impone un comportamiento acorde al empleo desempeñado.

“Es así, como a juicio de ese Juez Colegiado las conductas que atenten contra los derechos de la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

mujer, por parte de un uniformado de la Policía Nacional, quien está en la obligación de garantizar y propender por su salvaguarda, rompe de manera definitiva con el deber funcional, sin importar cuál sea la labor específica desplegada, el lugar de su desarrollo y en mayor medida si tal situación acaece en servicio activo. (...)

“En esta línea, no tiene vocación de prosperidad el primer planteamiento de la parte demandante según el cual, el deber funcional no se encontró sobreseído, porque como quedó planteado, el respeto por los derechos y libertades de los asociados, está presente en cada miembro de la Policía Nacional, y por lo tanto, salvo marcadas excepciones, no existiría justificación para agredir a un mujer, independientemente de que se trate de la esposa o compañera sentimental bajo ninguna circunstancia, pero mucho menos encontrándose en servicio activo.

“(...) resulta necesario para el Despacho aclarar que contrario a lo aducido por la parte demandante, las decisiones disciplinarias sí tuvieron en cuenta la totalidad de declaraciones acopiadas. (...)

“La Sala concuerda con el criterio establecido por el operador disciplinario, a efectos de restarle valor a la presunta retractación de la quejosa, porque leída en su contexto, queda en evidencia que el relato de la quejosa el 04 de junio de 2014, no parte de su propia percepción de los hechos, sino de lo que terceros, entre los que se incluye el Patrullero Mora, le relataron y dijeron que ella había hecho, tanto así que es incisiva la declarante en manifestar que fue el patrullero Mora y la otra persona quienes hicieron una reconstrucción de lo que había pasado, porque ella no era consciente de que las cosas habían acontecido de tal manera.

“En este punto, llama la atención de la Sala, el hecho de que prácticamente la retractación de la quejosa no se trató sino del mismo dicho del patrullero Mora, quien “la convenció” de lo que realmente había acontecido.

“Siendo así las cosas, y teniendo en cuenta que la misma parte demandante es incisiva en evidenciar el estado emocional de la quejosa, lógicamente era del caso desestimar esta declaración por estar permeada por terceras personas (...)

“En las conclusiones del informe médico legal se establece que las lesiones son actuales y consistentes con el relato de los hechos, estableciendo como mecanismo causal contundente y una incapacidad médico legal de 7 días sin secuelas médico legales, recomendando atención psicológica y medidas de protección.

“De este recuento, aunque es consciente esta Magistratura que una caída también resulta consecuente con un mecanismo causal contundente, si llama la atención que la parte demandante haya resultada lesionada detrás de su oreja derecha, pero también en su boca, con



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

una sola caída, pero más allá de ello, llama la atención que el experto forense, haya pasado por alto la supuesta dermatitis padecida por la quejosa y que la misma, al momento de ocurrencia de los hechos, solamente estuviera ubicada en el cuero cabelludo en la región frontal en una región de 0.5 cm.

“Estas incongruencias, hacen inverosímil el argumento de la caída de la denunciante desde su propio peso, y refrenda la postura de los fallos disciplinarios, frente a la violencia intrafamiliar provocada por el señor D.E.M.B., cuando se encontraba en servicio activo (...)

“En consecuencia, el Tribunal, a partir de la denuncia inicial, su ampliación, el dictamen médico legal y los relatos de la denunciante al interior del proceso penal, encuentra que el 05 de mayo de 2014, sí acaecieron los hechos de violencia familiar reportados ante la Fiscalía, lo que hace que la ilicitud sustancial se encuentre totalmente edificada, en tanto se corroboró el incumplimiento del deber funcional, pues se insiste que el deber de los miembros de la Policía Nacional de respetar a TODAS las personas, en su vida, honra y bienes, obliga a que asuntos de violencia intrafamiliar no sigan quedando indemnes, so pretexto de tratarse de la esfera personal de integrantes de la Policía.

“Así mismo, acorde con el criterio del H. Consejo de Estado, las instituciones públicas están en la obligación de erradicar todo tipo de violencia contra la mujer, por lo que resulta inaceptable desde todo punto de vista, que en vigencia de la Constitución Política de 1991, se sigan presentando hechos que atenten contra la mujer en sus esferas, psicológica, física y sexual y aún más reprochable que dicha vulneración provenga de la misma institucionalidad.

“Es por esta razón que la Sala no comparte el concepto rendido por la Procuraduría Regional del Cauca el 10 de junio de 2014, al plantear que no se encuentra comprometido el deber funcional, afectándose someramente la esfera penal, situación inaceptable frente al papel de la Policía respecto de la mujer, y que en todo caso, no tiene la raigambre de obligar al juez en su análisis, máxime cuando su función se circunscribía a la potestad del poder preferente.

“De la culpabilidad.

“La Policía Nacional consideró que la conducta del Capitán constituye una falta gravísima con dolo, en tanto el disciplinado conoce las normas funcionales que le determinan el deber o que le impiden actuar de determinada manera, más con tal conocimiento, de manera consciente y voluntaria, encontrándose como oficial que comandaba la jurisdicción zona sur de la Policía Metropolitana, al agredir físicamente a su cónyuge.

“Teniendo en cuenta que los hechos que dieron lugar al proceso disciplinario tratan sobre el delito de violencia intrafamiliar, la Sala considera que tal conducta, en los supuestos fácticos presentados, solo admiten la modalidad dolosa, y por lo tanto la culpabilidad estuvo bien



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

desarrollada por el operador disciplinario.

“De la proporcionalidad.

“El operador disciplinario de primera instancia impuso una sanción de destitución e inhabilidad por el término de 12 años, fundamentando el quantum en la trascendencia social e institucional de la conducta, criterio acompañado por este Colegiado, pues como se ha insistido a lo largo de este proceso judicial, no se compadece que justamente la institución encargada de velar por los derechos y garantías de los asociados, termine arremetiendo contra la integridad y dignidad de una mujer, con prescindencia de que se trate de su cónyuge, a quien debe respeto y con mayor razón encontrándose en servicio activo”.

Nota de Relatoría.

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

Medio de control: ***REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/Omisión de funciones/Enfoque de género/ Violencia intrafamiliar/ Asesinato de mujer por parte de su esposo/ La víctima acudió ante las instancias correspondientes del ente territorial exponiendo su situación y buscando se le brindaran medios de protección adecuados para su vida y la de su hijo menor, sin éxito, pues las autoridades fueron pasivas al dictar las medidas/ Modifica decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. Se incluyen medidas de justicia restaurativa/19001230000620110022701/ M.P. Gloria Milena Paredes Rojas, publicada en el boletín 1 de 2017.***

Sobre violencia de género contra mujer y menor de edad (daño a menor producto de agresión sexual en institución educativa); ver sentencia de reparación directa de diciembre 9 de 2015, expediente 19001333100220110038501, M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.

Sobre violencia reiterada contra la esposa que culmina con su asesinato, ver: sentencia de reparación directa de noviembre 6 de 2014, 19001333100220110043001. Demandante: Ubaldo de Jesús Bastidas y otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Policía Nacional y otros. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

Sobre ***perspectiva de género*** en otros contextos fácticos, también puede verse:

Sobre enfoque y equidad de género-derechos de la mujer ama de casa cuya labor contribuye a la economía del hogar, ver: sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho del 12 de diciembre de 2014, Expediente 19001333100620130004901, Demandante César Orlando Bolaños Bolaños, Demandado Departamento del Cauca – Secretaría de Educación



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Departamental. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Sobre perspectiva de género – se ordena que el subsidio de alimentación del Programa “Más Familias en Acción” cuyos beneficiarios son dos hijos menores de familia sea entregado a la mujer madre de los niños como nueva titular por cuanto el padre de ellos, quien venía fungiendo como titular, no lo destinaba para los menores, ver: sentencia de tutela del 16 de junio de 2016, expediente 19001233300420160025600, demandante María de los Ángeles Muñoz Castro, demandado Departamento Administrativo para la Seguridad Social. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Medio de control: **ELECTORAL/ Equidad de género/ Cuota de género dentro de listados para corporación pública/Accede a pretensiones/19001233300320150060200/M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. Publicada en el boletín 4 de 2016.**

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 5

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicado. 19001233300220160031300
Demandante. Maria Daissy Meza Murrillo.
Demandado. UGPP
Fecha de la sentencia. Octubre 31 de 2019
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Descriptor. Régimen de transición.
Restrictor. Pensión de jubilación convencional.
Resumen del caso. La demandante en el año 2003, pasó de ser trabajadora oficial, a empleada pública, sin solución de continuidad, a la planta de personal de la ESE ANTONIO NARIÑO. Su incorporación a la planta de personal de esta última entidad tuvo por causa el proceso de escisión de la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, las clínicas y los centros de atención ambulatoria del I.S.S., ordenada por el Decreto Ley 1750 de 2003. El 30 de enero de 2012 la trabajadora solicitó ante el ISS el reconocimiento de su pensión, con fundamento en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el I.S.S. y



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

SINTRASEGURIDAD SOCIAL, lo que le permitía acceder a una prestación en cuantía del 100% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, por todo concepto.

Mediante acto administrativo, el ISS negó la pensión de vejez solicitada por la actora, respecto del cual se presentó recursos de reposición y en subsidio de apelación, pero no fueron resueltos. La entidad argumentó para negar lo pretendido, que no acreditó la calidad de beneficiaria del régimen de transición por lo que no había lugar al estudio de la normas de dicho régimen.

Problema jurídico. La sentencia plantea los siguientes problemas a resolver:

Determinar si el acto administrativo, y el acto ficto o presunto a través de los cuales el ISS Seccional Cauca, negó la pensión de jubilación convencional de la actora, se encuentran o no, afectados de nulidad.

Determinar si la accionante sólo con haber cumplido el requisito del tiempo de servicios en vigencia de la Convención Colectiva entre el ISS y el Sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL, le es suficiente para tener el derecho al reconocimiento de la prestación deprecada.

Tesis 1. No resulta aplicable el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, invocado por la demandante, porque para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, ya había perdido vigencia.

Tesis 2. La demandante no cumplió con todos los requisitos para la pensión durante la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el I.S.S. y Sintra Seguridad Social.

Conclusión 1. En el caso objeto de estudio el régimen legal aplicable a la accionante, es la Ley 100 de 1993, por cuando al momento de su entrada en vigor, es decir el 1º de abril de 1994, la actora no contaba con los requisitos para pertenecer al régimen de transición.

Conclusión 2. La actora no cuenta con un derecho adquirido ni con una expectativa legítima, en la medida que la fecha en que reunió los requisitos convencionales, el artículo 98 de la citada Convención Colectiva, relacionado con la prestación social reclamada, se encontraba sin vigencia.

Decisión. Niega las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

“De este modo solo los trabajadores que durante el término inicial de la convención, es decir, entre noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004, cumplieron con los requisitos de edad



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

y tiempo, guardan expectativas legítimas derivadas de beneficios convencionales de orden pensional. En el presente asunto la peticionaria cumplió con los requisitos para acceder a la pensión convencional, el 09 de junio de 2010 cuando llegó a la edad de 50 años, fecha para la cual ya no se encontraba vigente la citada convención.

“La parte actora solicitó igualmente, se acceda a las pretensiones conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 555 de 2014 y lo ordenado en la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

“Al verificar la citada sentencia se puede observar que la Corte explica, que las recomendaciones de la OIT son compatibles con el Acto Legislativo 01 de 2005, porque ambos procuran el respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas. Asimismo precisó, que “pueden considerarse derechos adquiridos aquellos surgidos de las convenciones vigentes antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y a las que tengan acceso las personas que cumplieran los requisitos por ellas establecidos a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, si éstas continuaban vigentes para ese momento” (...).

“Ahora, en el caso materia de estudio, no resulta aplicable el precedente jurisprudencial invocado por la demandante, porque para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL ya había perdido vigencia, tal como determinó la Sentencia SU 897 de 2012, y el artículo 2 de la misma, pues dicha convención tuvo vigencia por el tiempo acordado entre las partes que la suscribieron, esto es, desde noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004.

“En consecuencia, en el caso objeto de estudio el régimen legal aplicable a la accionante, es la Ley 100 de 1993, por cuando al momento de su entrada en vigor, es decir el 1º de abril de 1994, la señora Meza Murillo no contaba con los requisitos para pertenecer al régimen de transición; 35 años de edad, pues tenía 33 años (nació el 9 de junio de 1960), o por lo menos 15 años de servicios cotizados. En el expediente obra prueba de que trabajó cinco (5) años y diez meses en el Hospital San José, 12 años y once meses en el ISS, y a la ese Antonio Nariño desde el 27 de junio de 2003 en adelante-; de esta forma, para el momento en que inició la vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 9 años, 6 meses y 20 días de servicios cotizados.

“Así las cosas, para esta Sala la señora MARIA DAISSY MEZA MURRILLO, no cuenta con un derecho adquirido ni con una expectativa legítima, en la medida que la fecha en que reunió los requisitos convencionales, el artículo 98 de la citada Convención Colectiva, relacionado con la prestación social reclamada, se encontraba sin vigencia, razón por la que se negarán la pretensiones de la demanda.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Nota de Relatoría.

El restrictor pensión de jubilación convencional, ha sido usualmente desarrollado por el Tribunal Administrativo del Cauca, en el contexto de los descriptores **comp**artibilidad pensional, y **comp**artibilidad pensional, de la siguiente manera:

Medio de control: **Nulidad y restablecimiento del derecho. Pensión de vejez – Compartibilidad de pensiones extralegales – Régimen de transición.** La actora solicita el reconocimiento de una pensión de jubilación para que se pague en forma compartida e independiente a la pensión de vejez reconocida por CAJANAL; lo anterior, teniendo en cuenta el régimen de transición. La demandante apeló la decisión argumentando que no era su obligación demostrar que era beneficiaria de una convención colectiva/ **Confirma – Niega.** Según el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, la procedencia de la compartibilidad pensional recae en los trabajadores oficiales que cumplan las condiciones previstas en una convención colectiva. La demandante es beneficiaria del régimen de transición; sin embargo, durante su vinculación laboral al Hospital, no ostentó la calidad de trabajadora oficial, condición indispensable para acceder a la compartibilidad. Tampoco se probó que estuviera cobijada por una convención colectiva. La E.S.E. realizó la totalidad de cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social en favor de la demandante. No es posible exigir dos beneficios originados en un mismo derecho. *Rusmilda Carabalí vs Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. Sentencia del 25 de octubre de 2018. Magistrado ponente, Jairo Restrepo Cáceres.*

Medio de control: **Nulidad y restablecimiento del derecho.** (Acta de audiencia inicial), **Reconocimiento de pensión de jubilación por convención colectiva.** Auxiliar de higiene oral de la Dirección Departamental de Salud del Cauca. La Convención fue suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL. **Niega.** *Gaby Olinde de Fátima Torres Castillo vs UGPPPO, sentencia del 7 de julio de 2017. Magistrado ponente, Carlos Hernando Jaramillo Delgado.*

Medio de control: **Nulidad y restablecimiento del derecho/Compartibilidad pensional/Se encuentra conforme a la Ley 33 de 1985 que bajo prebendas convencionales, además del reconocimiento de la pensión de jubilación, a la entidad empleadora le corresponda el pago del excedente o diferencias resultantes entre el monto de dicha pensión y la reconocida por el ISS/Revoca decisión del a quo que declaró la ineptitud sustantiva de la demanda y, en su lugar, niega pretensiones.** Sentencia del 22 de enero de 2015, 19001333170220110020301, Hospital Universitario San José de Popayán vs Omaira Capote Serna, Magistrado ponente, Pedro Javier Bolaños Andrade.

En el mismo sentido puede verse:

Medio de control: **Nulidad y restablecimiento del derecho/** Sentencia del 22 de enero 2015/ 19001333170320110028401, Hospital Universitario San José de Popayán vs María Nidia



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Ramírez Vivas, Magistrado ponente, Pedro Javier Bolaños Andrade.

Medio de control: **Nulidad y restablecimiento del derecho**/ Sentencia del 22 de enero 2015, expediente 19001333170320110048801, Hospital Universitario San José de Popayán, demandado Sonia Esperanza Calvache Martínez, Magistrado ponente Pedro Javier Bolaños Andrade.

Respecto del descriptor **compatibilidad pensional**, donde se incluye el restrictor **pensión de jubilación convencional** puede verse,

Medio de control: **Nulidad y restablecimiento del derecho/ Compatibilidad entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez**/ Empleado de la Universidad del Cauca/ **Las pensiones serán compatibles cuando la pensión de jubilación fuese reconocida por una convención colectiva o de origen extralegal** y en ella quedara estipulada que esta no podía ser compartida, como lo estableció el artículo 5 del Decreto 2879 de 1985/ Niega pretensiones, sentencia del 26 de febrero de 2015. 19001233300420130035700, Fanny Caicedo de Ramos vs Universidad del Cauca – COLPENSIONES. Magistrado ponente David Fernando Ramírez Fajardo.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 6

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa.
Radicado. 19001333100820080030601 – 1900133 310052010001440101 (acumulados)
Demandante. José Andrés Collazos Ausecha y otros.
Demandado. Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.
Fecha de la providencia. Septiembre 26 de 2019.
Magistrado ponente. JAIRO RESTREPO CÁCERES
Descriptor. Falla del servicio.
Restrictor 1. Ejecución extrajudicial.
Restrictor 2. Prueba indiciaria.
Resumen del caso (procesos acumulados).



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

El daño consiste en la muerte del señor J. A. y la lesión en el hombro izquierdo de la que fue objeto el señor J.A.C.A, el 08 de febrero de 2008, cuando a su paso por la vereda Hato Frío del municipio de Timbío, fueron víctimas de un ataque con arma de fuego, al parecer, perpetrado por el Ejército Nacional en desarrollo de una operación militar.

En punto a las lesiones de la segunda víctima, la autoridad médico legal dictaminó que el demandante padecía secuelas médico legales, referidas como herida por arma de fuego de 1*2 centímetros en hombro anterior, con limitación al movimiento, a la vez que la autoridad médico laboral determinó que contaba con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 9,5%.

Los jueces de instancia negaron las pretensiones de la demanda.

El punto central de la apelación radica, el que con las pruebas legalmente aportadas que los agentes militares, en desarrollo de una operación, de manera ilegítima, realizaron un accionar conocido como “falso positivo”.

Tesis 1. El levantamiento del cadáver no se realizó en el lugar de los hechos.

Tesis 2. Si una de las víctimas supuestamente falleció en el marco de una operación militar o de un enfrentamiento armado, se debió preservar la cadena de custodia.

Tesis 3. Existieron inconsistencias reflejadas en los documentos oficiales del Ejército.

Conclusión. Cuando se trate de ejecuciones extrajudiciales, el Estado tendrá que responder patrimonialmente, en tanto constituye la única forma de resarcir, de alguna manera, el daño sufrido por las víctimas.

Decisión. Revoca decisión de primera instancia.

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. El fallo resulta relevante, en tanto que por su temática, ejecución extrajudicial, es pertinente su visibilización y estudio. De igual forma, por cuanto se efectuó el análisis pormenorizado del hecho dañoso y de la imputación, bajo la óptica de las recientes sentencias dictadas por el H. Consejo de Estado en asuntos con similar fundamentación fáctica.

Razón de la decisión.

“(…) cuando en este tipo de procesos no se cuenta con pruebas directas que permitan estructurar o descartar la imputación, la prueba indiciaria se constituye en el medio de prueba orientador de la decisión, correspondiendo al Juez, en la tarea de establecer la configuración de dicho elemento, valorar todas las circunstancias que aparezcan acreditadas con otros medios



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

de prueba, que sean indicativas de una conclusión razonable, sirviéndose para ello de los principios de la sana crítica.

Prima facie, debe aclararse que el valor de la prueba indiciaria, en casos como el que nos convoca, tiene especial protagonismo (...).

“El primer juicio de reproche que puede elucubrar la Sala respecto del actuar de los uniformados, conforme la versión oficial, estriba en que el levantamiento del cadáver no se realizó en el lugar de los hechos, dado que el cuerpo de quien se señaló como miembro de una Banda Criminal al servicio del Narcotráfico, fue transportado por los propios militares hasta la morgue del Hospital del Municipio de Timbío, donde tuvo lugar el levantamiento del cadáver por parte del personal del CTI de la Fiscalía.

“Frente a ello, se encuentra que dicha conducta pugna con lo preceptuado en la norma procedimental penal vigente (artículos 214 y siguientes de la Ley 906 de 2004), que indica, que cuando se tenga conocimiento de la comisión de un delito, y cuando resulte necesario, el servidor de policía judicial debe efectuar su traslado al lugar de los hechos, para llevar a cabo un examen minucioso, completo y metódico, tendiente a descubrir, identificar, recoger y embalar, conforme los procedimientos técnicos establecidos en los manuales de criminalística, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, tendientes a demostrar la realidad del hecho y a señalar al autor y partícipes del mismo. De igual forma, dice la norma, que en caso de homicidio, es la policía judicial la competente para inspeccionar el lugar y embalar técnicamente el cadáver para luego trasladarlo al centro médico legal, para la práctica de la necropsia; ello, en cumplimiento del principio de inmediación de la prueba.

“El incumplimiento de esta obligación, en criterio de la Sala, y dado el contexto en que se suscitaron los hechos, se constituye en el primer indicio en contra de la entidad demandada, pues, si una de las víctimas supuestamente falleció en el marco de una operación militar o de un enfrentamiento armado, se debió preservar la cadena de custodia y no remover el cuerpo del lugar en el que fue dado de baja, hasta que fuera posible la comparecencia de la policía judicial, máxime que según el dicho del Sargento Segundo GARCÍA ORTIZ, había sido el Capital GONZALEZ quien le reportó que no había disponibilidad de personal del CTI para trasladarse al lugar por la inseguridad del sector, y le autorizó el traslado del cuerpo.

“Por otro lado, tampoco se pierde de vista las inconsistencias reflejadas en los documentos oficiales del Ejército, que dan cuenta de lo sucedido en la operación militar, así como en algunas de las versiones de los militares obtenidas en el decurso de los procesos disciplinario y penales, (...)

“resulta relevante destacar que cuando se trate de ejecuciones extrajudiciales, el Estado tendrá que responder patrimonialmente, en tanto constituye la única forma de resarcir de alguna



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

manera el daño sufrido por las víctimas, daño que en ningún caso estaban obligadas a asumir.

“En consecuencia, la Sala procederá a revocar las decisiones apeladas dentro de los procesos acumulados, para en su lugar declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 8 de febrero de 2008, en los que se dio muerte a JOEL AUSECHA y resultó herido JOSÉ ANDRÉS COLLAZOS AUSECHA, haciéndolos pasar como miembros de una Banda Criminal al Servicio del Narcotráfico, dado de baja y herido en un enfrentamiento armado en desarrollo de una operación militar.

Nota de Relatoría.

Los casos de **ejecución extrajudicial** han sido uno de los más tratados por el Tribunal, en razón del gran número de demandas radicadas en la Corporación; el historial violento del departamento del Cauca por motivo del conflicto armado, ha sido lamentable un impulsor de dicha situación. Entre otras, pueden destacarse las siguientes providencias.

Medio de control: **Reparación directa –segunda instancia. Ejecución Extrajudicial en Persona Protegida – “Falsos Positivos” – Falla del Servicio.** *Un joven indígena y en condición de discapacidad, fue herido con arma de fuego por miembros del Ejército, lo cual le ocasionó la muerte. Confirma-Accede Parcialmente. Se hallan acreditados los elementos para declarar la responsabilidad de la Entidad, pues se demostró que la muerte de la víctima se debió a una conducta irregular del Ejército, constitutiva de una falla en el servicio, Sentencia del 8 de junio de 2018, Celmira Guetoto Camayo y Otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.*

Medio de control: **Reparación directa. Desaparición Forzada – Ejecución Extrajudicial.** *Muerte a civil ocasionada por integrantes del Bloque Calima de las AUC. La parte actora considera que las acciones permisivas y omisiones de las entidades permitieron el cruento accionar del grupo ilegal. Confirma-Niega. No le asiste razón al apelante, en tanto la responsabilidad del Estado por omitir los deberes que resulten a partir de la posición de garante no puede provenir de un análisis abstracto ni general, pues si bien uno de los deberes del Estado es la protección de los derechos fundamentales, es necesario precisar que la omisión del Estado debe ser concreta de acuerdo al caso. Sentencia del 21 de junio de 2016, José Líder Velasco Solarte y Otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otros, M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.*

De igual manera, se resaltan:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Medio de control: **Reparación directa. Falla del servicio, ejecución extrajudicial, valor probatorio de las pruebas trasladadas.** *Ex guerrillero fue ejecutado por miembros del Ejército Nacional, se acreditó que la víctima fue sustraída a la fuerza de su lugar de residencia, momento en el que personal del Ejército vestido de civil, le dio muerte de manera sumaria o extrajudicial. Resulta válido otorgar valor probatorio a las indagatorias rendidas por los militares que participaron en el operativo militar/ La prueba testimonial recibida en otro proceso, es decir, la que sí ostenta la gravedad de juramento, puede ser debidamente trasladada al presente asunto/ Hubo una serie de inconsistencias en las declaraciones e indagatorias rendidas por los militares que participaron en la operación, las cuales dejan serias dudas respecto de la versión de un posible ataque frente a los uniformados/ El proceder de los militares fue irregular, desmedido y contrario a las funciones que como servidores públicos debían prestar a la comunidad, pues no hay una sola prueba en el plenario que deje entrever que el occiso se encontraba ejerciendo alguna actividad ilícita/ El solo hecho de que la víctima hubiera pertenecido a las filas de un grupo armado irregular, no legitima per se a los agentes del Estado para un uso indiscriminado de la fuerza y haber atentado contra el derecho fundamental a la vida/Accede/M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade. Publicada en el boletín jurisprudencial, 4 de 2017, título 8.*

Con el fin de ampliar la base de datos del lector sobre casos de **ejecuciones extrajudiciales**, pueden verse las siguientes providencias de reparación directa:

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

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

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

[Volver al Índice](#)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

TÍTULO 7

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa
Radicado. 19001233300320160001000
Demandante. Sandra Pilar Vélez Sua
Demandado. Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional - Ejército Nacional.
Fecha de la sentencia. Octubre 4 de 2019.
Magistrado ponente. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO
Descriptor. Falla del servicio.
Restrictor 1. Muerte de uniformado.
Restrictor 2. Orden de servicio dada a oficial en incapacidad.
Restrictor 3. Atentado terrorista.
Resumen del caso. A teniente efectivo del Ejército Nacional, se le diagnosticó una insuficiencia cardiaca y se le expidió una incapacidad, enviándolo al área administrativa, mientras se le realizaba su tratamiento. Recibió la orden militar de desplazarse y presentarse en la base militar de Inzá, Cauca. Este día, al hacer su ingreso a la Estación de Policía, ubicada en el municipio de Inzá, se perpetró un atentado terrorista, consistente en la detonación con explosivos de una camioneta, ráfagas de fusil, taticos y demás armas no convencionales. El Teniente falleció, producto del atentado.
Tesis 1. Los superiores del Teniente Efectivo del Ejército Nacional, hicieron caso omiso a la excusa permanente del servicio, y lo destinaron a la prestación del servicio en un batallón distinto al usual, y en la municipalidad de Inzá, Cauca, lo que incidió efectivamente en la causación del daño demandado.
Tesis 2. Las causales eximentes de responsabilidad no se comprueban, porque se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, en las que se advierte la configuración de una falla en el servicio.
Tesis 3. La legitimación en la causa no recae sobre la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, porque la falla en el servicio fue cometida por el Ejército Nacional.
Tesis 4. No se demostró perjuicio moral para algunos demandantes, por lo cual se niega para



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

ellos.

Decisión. Accede a pretensiones, condena a indemnización por perjuicios morales y materiales.

Razón de la decisión.

“La Sala considera que el daño antijurídico, que es el fallecimiento del T Sergio Andrés Prada Dimas, el 7 de diciembre de 2013, en el municipio de Inzá, Cauca, cuando se encontraba en las instalaciones de la Estación de Policía y se activaron artefactos explosivos improvisados, es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la falla en el servicio, consistente en que el T Prada Dimas estaba excusado del servicio por una incapacidad médica pese a lo que fue destinado a prestar sus servicios, para lo que fue asignado a un batallón distinto del que era orgánico; es decir, el daño antijurídico, en este caso, es imputable, porque el T Prada Dimas no debía prestar el servicio el día de los hechos, pero la entidad dispuso que sí lo hiciera, cuando ocurrió su lamentable fallecimiento. La Sala entiende, como se aduce en la demanda, que los superiores del T Prada Dimas, hicieron caso omiso a la excusa permanente del servicio, y lo destinaron a la prestación del servicio en un batallón distinto al usual, y en la municipalidad de Inzá, Cauca, lo que incidió efectivamente en la causación del daño aquí demandado. No existe en el plenario, prueba alguna que el T Prada Dimas haya dejado de hacer uso voluntariamente de la excusa permanente del servicio, cuya demostración era de cargo de la entidad, que así no lo hizo.

“Las causales eximentes de responsabilidad no se comprueban, porque se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, en las que se advierte la configuración de una falla en el servicio, consistente en el desconocimiento de la situación administrativa del T Sergio Andrés Prada Dimas, y su consecuente destinación a prestar el servicio el día en que falleció. Lo que desvirtúa las excepciones de riesgo propio del servicio y del hecho de un tercero, porque en este caso, la falla en el servicio hace imputable el daño antijurídico a la entidad demandada.

“En este sentido, la legitimación en la causa radica en la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, del que era orgánico el T Sergio Andrés Prada Dimas, entidad que desconoció la excusa del servicio por motivo de una incapacidad médica, y lo asignó a la prestación de sus servicios el día de los hechos.

“En este proceso, la legitimación en la causa no recae sobre la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, porque la falla en el servicio fue cometida por el Ejército Nacional, como se deja explicado; además, el T Sergio Andrés Prada Dimas no estaba adscrito a la Policía Nacional; y si bien el hecho se dirigió en contra de las instalaciones de la Estación de Policía, lo cierto es que el T Sergio Andrés Prada Dimas, prestaba sus servicios como orgánico del Ejército Nacional, y el día de los hechos participaba como integrante del puesto de mando adelantado, ubicado en la Estación de Policía, lo que radica la responsabilidad en el Ejército



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Nacional, y no en la Policía Nacional.

“De los perjuicios morales.

“Con los anteriores elementos de prueba, la Sala entiende que el teniente Sergio Andrés Prada Dimas no tenía una unión marital de hecho con la señora Sandra Pilar Vélez Sua, porque los documentos refieren que mantenía ese tipo de relación con la señora Angélica Mahecha Lugo, en especial, la escritura pública en la que declararon la existencia de su unión marital de hecho; a la vez que la señora Sandra Pilar Vélez Sua reconoció, en la solicitud de reconocimiento de prestaciones que tenía la calidad de ex cónyuge y que no convivía con el causante; y las declaraciones no enseñan que entre el teniente Prada Dimas y Sandra Pilar Vélez Sua, existiera una relación permanente, de convivencia juntos, y que así fuera reconocida por los propios familiares del teniente.

“Tampoco las declaraciones dan cuenta que el abuelo, a quien no identificaron, la tía, a quien tampoco identificaron, y que la señora Sandra Pilar Vélez Sua, hayan sufrido congoja, tristeza o hayan padecido una aflicción íntima o personal, por el fallecimiento del teniente Prada Dimas. Respecto de los dos primeros, se limitaron a decir que habían sido quienes ayudaron en la carrera militar a Sergio Andrés Prada Dimas, pero no hicieron aseveración alguna que indique el perjuicio moral reclamado. Mucho menos respecto de la señora Sandra Pilar Vélez Sua.

“Consecuentemente, al no estar demostrado el perjuicio moral reclamado, este será negado para estos demandantes”.

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. En esta providencia se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado, por el daño antijurídico consistente en el fallecimiento del TC Prada Dimas, que se consideró imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, porque el TC Prada Dimas se encontraba excusado temporalmente del servicio por razones médicas; no obstante fue destinado a un batallón del que no era orgánico, y enviado, para el 7 de diciembre de 2013, al municipio de Inzá, Cauca, fecha y lugar donde hizo presencia, y cuando ocurrió la activación de un carro bomba contra la Estación de Policía del municipio, lo que ocasionó su fallecimiento. La Sala reiteró los criterios de imputación en los casos de daños causados a miembros voluntarios de la Fuerza Pública, y estimó que en este asunto se configuró una falla en el servicio. La sentencia contiene al final, el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales por el fallecimiento de una persona.

Nota de Relatoría.

Sobre el descriptor **falla del servicio, daño especial, y/o riesgo excepcional**, en circunstancias



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

fácticas donde ocurre detonación de artefactos explosivos, resultando afectadas personas civiles, o militares, puede verse:

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

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

Medio de control: **Riesgo excepcional – Explosión de granada o material de guerra – Lesiones sufridas por tripulante de helicóptero militar – Lucro cesante.** Tripulante de helicóptero militar resulta herido en la región occipital de su cráneo como consecuencia de la explosión del material de guerra que era descargado de la aeronave que lo transportaba. La demandada contestó alegando que la explosión del material de guerra es un riesgo propio del servicio/ **Accede.** En el caso concreto, no se pudo acreditar una falla del servicio imputable a la administración, pues las pruebas allegadas al plenario ofrecieron escenarios disímiles sobre



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

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

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Explosión de carro bomba/** El ataque se tornó indeterminado, ya que no se pudo establecer que estuviera dirigido contra la institucionalidad o persona representativa del Estado/En el riesgo excepcional deberá mediar como blanco la institucionalidad, a través de inmuebles oficiales o personas representativas en ejercicio de funciones estatales, caso en el cual la responsabilidad se atribuirá a la autoridad administrativa, pues esta contribuye a la materialización del riesgo para los ciudadanos que padecen perjuicios/**Confirma la sentencia del a quo que negó pretensiones por hecho**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

exclusivo de tercero/Sentencia del 10 de abril de 2015/ Gumersindo Benavides Trejos y otros vs Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

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

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 8

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa.
Radicado. 19001333100320140027701
Demandante. Edwin Alexander López Malpud y otros
Demandado. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-
Fecha de la sentencia. Agosto 15 de 2019
Magistrado ponente. CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Descriptor 1. Falla del servicio.
Restrictor 1.1. Lesiones a interno.
Restrictor 1.2. Concausa.
Descriptor 2. Falta de legitimación en la causa por activa.
Descriptor 2.1. Vínculos familiares no probados.
Resumen del caso. Se solicitó la declaración de la responsabilidad del INPEC frente a las lesiones que padeció un interno, mientras se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario, de Popayán. El a quo accedió parcialmente a las pretensiones en el sentido de declarar la concausa.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

El a quo también negó pretensiones frente a uno de los demandantes, de quien indicó se pudo desvirtuar su presunta relación como hijo del recluso. La parte actora apela la sentencia de primera instancia.

Tesis 1. El demandante sufrió una agresión con un arma corto punzante de fabricación carcelaria, respecto de la cual la entidad accionada, omitió el deber de control en forma oportuna.

Tesis 2. La parte demandada permitió que al interior del establecimiento penitenciario se tuvieran elementos no permitidos, con los cuales, los internos se agredieron mutuamente.

Tesis 3. El actor sí participó activamente en la riña, aspecto que implica su responsabilidad en los hechos, su conducta sí fue determinante en la producción del daño, por lo que, en esos términos, aparece acreditada la concausa.

Tesis 4. No se probó el vínculo alegado respecto del que se manifiesta era el hijo del interno y menos, cuando no se encuentra entre las personas que lo visitaron al interior de la cárcel, durante los casi tres años que permaneció recluido, no se ve reflejada solidaridad alguna.

Decisión. Confirma decisión del a quo que declaró concausa y que negó pretensiones respecto de la indemnización a una persona. Condena en costas.

Razón de la decisión.

“Al respecto, se comprende que el hecho de que las lesiones se atribuyan a un elemento cortopunzante da cuenta de la existencia de una falla en el servicio, por cuanto la entidad accionada faltó al deber de vigilancia y control en relación con la fabricación y tenencia de armas por parte de los internos; (...)

“Tal precedente (del Consejo de Estado) resulta aplicable al caso en concreto por cuanto quedó demostrado que el demandante sufrió una agresión con un arma corto punzante de fabricación carcelaria, respecto de la cual la entidad accionada omitió el deber de control en forma oportuna, puesto que en el informe oficial se evidencia que el control y decomiso de las armas sólo se efectuó después de presentarse la riña, por tanto permitió que al interior del establecimiento penitenciario se tuvieran elementos no permitidos con los cuales los internos se agredieron mutuamente, circunstancia que permite afirmar la configuración de la imputabilidad respecto del INPEC.

“No obstante, debe tenerse en cuenta que las lesiones causadas al interno López Malpud se dieron dentro de una riña, pues, así se identificó por parte de los uniformados que rindieron el informe, en el que se dijo explícitamente que al advertir la pelea habían solicitado apoyo y acudido de forma inmediata al lugar de los hechos, por lo que se comprende que los presenciaron de modo directo y que su versión se rindió por lo que advirtieron por cuenta



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

propia.

“A partir de esa circunstancia, se colige que aunque Edwin Alexander López Malpud no hirió a su compañero de patio, sí participó activamente en la gresca, aspecto que implica su responsabilidad en los hechos y que incluso puede dar lugar a la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad, pero que no se puede determinar así porque sólo apeló la parte actora y le asiste el derecho a la no reformatio in pejus.

“Sin embargo, a pesar de no ser posible establecer si el obrar del actor daba lugar a la exoneración del INPEC, lo cierto es que no se puede dejar de lado que su conducta sí fue determinante en la producción del daño, por lo que, en esos términos, aparece acreditada la concausa, que por tal, da lugar a la disminución de las condenas a la mitad.

“Así las cosas, por las razones expresadas, se comparte la decisión del fallo apelado en cuanto declaró la responsabilidad del INPEC, en concausa con la culpa de la víctima, por los hechos en los que resultó lesionado Edwin Alexander López Malpud, por lo que habrá de confirmarse en ese aparte. (...)

Sobre el vínculo familiar

“De esa manera no se probó el vínculo alegado y menos cuando Luis Aurelio Gómez Arango no se encuentre entre las personas que visitaron a Edwin Alexander López Malpud durante los casi tres años que permaneció recluso, lo que llevaría igualmente a que esa relación que, según la Corte Constitucional, requiere, entre otros aspectos, de solidaridad, esta no se ve reflejada en ese comportamiento y más bien lo que refleja es que no existió la misma.

“Por ello, se comparte la decisión de negar las pretensiones frente a este actor, por no demostrar su legitimación en la causa por activa.

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. En la providencia se aclaran las condiciones que se deben configurar para acreditar la calidad de padre de crianza, y con las cuales se habilitaría a obtener indemnización por la misma; adicionalmente, se reiteran las reglas a seguir para la valoración de testimonios.

Nota de Relatoría.

El lector puede ampliar su análisis sobre los restrictores **lesiones a interno** y **concausa**, en las siguientes sentencias recientes del Tribunal Administrativo del Cauca:

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA**, segunda instancia, sentencia del dos de agosto de



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

dos mil dieciocho, 19001333300820140047901, Blas Francisco Fernández vs INPEC, Revoca sentencia del a quo, M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. En la sentencia se especificó:

*“Lo que aplicado al sub judge conlleva a que se revoque el fallo apelado y, a la vez, **se aplique la concausa** como factor de reducción del monto indemnizatorio de los perjuicios, porque se trató de unas lesiones sufridas por el señor Blas Francisco Fernández, el día 15 de marzo de 2014, cuando se encontraba en el EPCAMS Popayán. La imputación se sustenta en que el INPEC es guardián de la integridad del recluso, dada la relación de especial sujeción que los ata, como se explicó en párrafos anteriores. Y, probado como quedó, que las lesiones fueron causadas en una riña en la que el demandante se tranzó con otro interno, y en la que poseía un elemento cortante, es acertada la concausa como factor de reducción del monto indemnizatorio de los perjuicios”.*

En el mismo sentido a la declaración de concausa, puede verse,

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA** – segunda instancia, sentencia del 2 de agosto de 2018, 19001333300620150003701, Miguel Ángel Delgado y otros vs INPEC, M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. Confirma fallo del a quo. La sentencia refiere:

“En este proceso, las pruebas dan cuenta que al momento de la encerrada, cuando se iba a cerrar la puerta de la celda No. 35, el interno Miguel Ángel Delgado, procedió imprudentemente a sacar una “tula” que no dejaba cerrar la puerta, por lo que ubicó su mano en el borde de la puerta, con el desenlace ya conocido (amputación de un dedo de la mano) ; cuando, como bien lo explicó el Ministerio Público en esta instancia, el interno, condecorador del procedimiento que se realizaba, debió haber alejado su humanidad de la puerta, para evitar dicho desenlace.

*“De conformidad con esto, la Sala desestima el cargo de la apelación referido a la determinación de la concausa, porque las pruebas dan cuenta clara y expresa que el interno Miguel Ángel Delgado actuó de forma eficaz en la producción del daño, al dejar expuesta su mano en el sitio en que resultó lesionado. (...) “Con fundamento en lo anterior, **la Sala ratifica la aplicación de la figura de la concausa**, pues el demandante desempeñó una participación voluntaria, activa y eficiente en la producción del daño.*

“Ahora bien, sobre el porcentaje que en aplicación de esta figura se aplicó para la reducción del monto indemnizatorio de los perjuicios, el Juzgado estimó que ascendía al 50%, porcentaje que la Sala estima razonable y congruente con los hechos acaecidos”. (Negrilla fuera del texto original).

Las sentencias referidas conservan la línea decisional de años anteriores, como puede observarse en la siguiente providencia del Tribunal del 2015:

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA**, segunda instancia/ Lesiones de internos/ El régimen de responsabilidad es el objetivo pero al haber participado el interno de forma voluntaria en las riñas, se establece la concausa/Modifica fallo del a quo respecto del quantum de la condena, sentencia del 12 de febrero de 2015, 19001333100620130014801,



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Leonardo Andrés Perdomo Suárez vs INPEC, M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. La sentencia estableció:

*“La Sala advierte que en las consideraciones anteriores quedó desvirtuado el argumento de la parte recurrente y del Ministerio Público, atinente a que el daño antijurídico demandado no era imputable a la entidad demandada, porque había sido producido en una riña en la que el demandante participó voluntariamente. Como se vio, dada la relación de especial sujeción que existe entre el Estado y las personas reclusas en establecimientos penitenciarios y carcelarios, aquél debe garantizar su integridad y asumir todos los riesgos que acaecen. Y la situación que el señor Perdomo haya participado en una riña, como quedó demostrado, conlleva a la configuración de la **concausa**, lo que incide en el monto indemnizatorio. Por lo anterior, el cargo no prospera”. (Negrilla fuera de texto).*

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 9

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa.
Radicado. 19001333100820140010801
Demandante. Diego Hurtado Guerrero y otros
Demandado. Empresa Social del Estado ESE Centro I Silvia Cauca, Clínica La Estancia S.A. y Servicio Occidental de Salud –SOS- EPS.
Fecha de la sentencia. Septiembre 26 de 2019
Magistrado ponente. CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Descriptor 1. Falla del servicio.
Restrictor 1.1. Responsabilidad médica.
Restrictor 1.2. Tratamiento tardío.
Restrictor 1.3. Pérdida de oportunidad.
Descriptor 2. Concepto de familia.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Restrictor 2.1. Hijos de crianza.

Descriptor 3. Póliza de seguro.

Restrictor 3.1. Cláusulas “claims made”.

Resumen del caso.

El actor sufrió una lesión en el tendón flexor que le afectó la movilidad de su dedo índice derecho y que, a pesar de que consultó inmediatamente la ESE Centro I de Silvia, se omitió remitirle a la especialidad de ortopedia para que se le realizara una tenorrafia, lo que implicó que tal procedimiento no se hiciera en los 28 días siguientes, debido a lo cual, sólo pudo recuperar el 80% de la movilidad de su índice, porcentaje que, de acuerdo al criterio médico, habría podido ser mejor si la cirugía se hubiera hecho en dicho tiempo, y no al tercer mes después de ocurrida la lesión, como en efecto ocurrió.

El ad quem logra advertir que la indemnización reconocida por perjuicios morales en primera instancia no atiende a los criterios que jurisprudencialmente se han determinado para establecer los montos a reconocer en los casos por pérdida de oportunidad que, en el caso, se predica respecto de la no obtención de mejores resultados en la rehabilitación del actor frente a la movilidad de su dedo índice, y no frente a la lesión misma.

Respecto del contrato de aseguramiento presentado por la parte demandada, el ad quem, encuentra que la póliza de seguro allegada al expediente, no estaba vigente a la fecha de reclamación.

Tesis 1. El daño que se debe indemnizar no corresponde a la lesión padecida por el paciente, sino a la omisión en el deber de suministrar el tratamiento adecuado para procurar una mejor rehabilitación frente a la lesión que padeció.

Tesis 2. Para el caso, debe entenderse la pérdida de oportunidad como un daño con identidad propia e independiente.

Tesis 3. Si sólo se demostró que, más allá del 80%, el actor hubiera podido eventualmente recuperar un mayor porcentaje de la movilidad de su dedo índice derecho, no era viable reconocerle perjuicios morales como si el daño correspondiera a la disminución del 20% de su capacidad laboral, que es algo diferente.

Tesis 4. Respecto de los hijos de crianza, debe recordarse que la familia no se conforma únicamente por vínculos naturales sino que se extiende a los lazos de amor, solidaridad y convivencia.

Tesis 5. Las cláusulas “claims made”, dejan por fuera las reclamaciones extrajudiciales o



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

judiciales formuladas después de la vigencia de la póliza, aunque refieran a hechos acaecidos en el lapso vigencia o de retroactividad.

Decisión. Revoca parcialmente la decisión del a quo y la modifica.

Razón de la decisión.

“(...) se encuentra acreditado que el demandante no se recuperó totalmente de la lesión que sufrió en su mano derecha aun después de los tratamientos realizados, lo que permite entender que se demostró el daño, por lo que pasa a analizarse lo concerniente a la imputación. (...)”

“Bajo tal contexto, se comprende que la pérdida de oportunidad que padeció el aquí demandante, frente a la posibilidad de obtener una mejor recuperación de la movilidad, es atribuible a la omisión en la que se incurrió en la consulta efectuada del 8 de enero de 2012, de la cual, según se indicó, son responsables solidariamente la ESE Centro I – Silvia y la EPS SOS, razón por la que se confirmara el fallo apelado en cuanto a ello corresponde, pero por las precisas razones aquí expuestas.

(...)”

De los perjuicios reconocidos.

“En este punto es preciso reiterar que dentro del presente asunto, el daño que se debe indemnizar no corresponde a la lesión padecida por Diego Hurtado Guerrero, sino a la omisión en el deber de suministrar el tratamiento adecuado para procurar una mejor rehabilitación frente a la lesión que padeció en el tendón flexor del dedo índice de la mano derecha, el cual sólo pudo volver a mover en un 80%, pérdida de oportunidad entendida como un daño con identidad propia e independiente, que consiste en el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado de recibir un beneficio o de evitar un riesgo.

“En ese sentido, en cuanto al reconocimiento de una indemnización a título de pérdida de oportunidad, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado no ha sido unánime. Por un lado, la Subsección A, ha considerado que en los eventos en que se encuentre acreditada la responsabilidad de una entidad pública por la causación de un daño consistente en la pérdida de oportunidad, no existe incompatibilidad entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño consistente en la pérdida de oportunidad y a su vez, el reconocimiento por concepto de perjuicios morales (...)”

“(...) en el sub judice, no era procedente reconocer perjuicios por pérdida de oportunidad para el actor y, adicionalmente, daños morales para él y el resto de sus familiares, ya que conforme a la jurisprudencia citada, sólo son procedentes los últimos, por lo que habrán de revocarse los primeros.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

“Ahora, sobre la tasación de las indemnizaciones por daño moral que corresponden en los casos de pérdida de oportunidad (...)

“(…), no era viable reconocer en cabeza del actor la suma de 20 SMLMV por perjuicios morales, pues, ello equivale a la indemnización que correspondería a una persona que demostrara un daño correspondiente al 20% de pérdida de la capacidad laboral, lo que no ocurrió en el presente asunto, donde lo que se indemniza es la no recuperación de un porcentaje mayor de la movilidad del dedo índice, ya que no se acreditó que con la realización de la cirugía a tiempo hubiera podido recuperar totalmente dicha función.

“Es decir, si sólo se demostró que, más allá del 80%, el actor hubiera podido eventualmente recuperar un mayor porcentaje de la movilidad de su dedo índice derecho, no era viable reconocerle perjuicios morales como si el daño correspondiera a la disminución del 20% de su capacidad laboral, que es algo diferente. Por tanto, se colige que la indemnización debe ser menor.

“Sin embargo, debido a que en el expediente no existen medios que permitan determinar, en concreto, la pérdida de capacidad que sufrió el actor y que es se debió ameritar, es necesario acudir a la discrecionalidad para determinar la indemnización a la que hay lugar para la víctima directa, y a partir de ella, determinar la que corresponde en proporción a sus familiares cercanos. (...)

“Sobre la hija de crianza.

“Ahora, frente a las demandantes Gloria Esperanza Lombana y Sally Bey Fernández Lombana, respecto de quienes se alegó la calidad de compañera permanente e hija de crianza, respectivamente, en el proceso se encuentran las declaraciones rendidas por Jesús Humberto Bolaños Quijano y Juvenal Alfonso Cortes Velasco, quienes fueron contestes (sic) en identificar a la primera como la esposa del actor y a la segunda como hija, especificando que aquel ha criado a esta última, que solo es hija biológica de la primera, desde muy pequeña y que le promulga el trato tal cual si fuera hija suya.

“De ese modo, dado el lazo cercano de Diego Hurtado Guerrero con su compañera Gloria Esperanza Lombana y su hija de crianza Sally Bey Fernández Lombana, y teniendo en cuenta que la familia no se conforma únicamente por vínculos naturales sino que se extiende a los lazos de amor, solidaridad y convivencia, en este caso suficientemente demostrados con los testimonios, se comprende la afectación de tales demandantes; ello en atención al precedente fijado por el Consejo de Estado.

“Por tanto, la Sala encuentra pertinente reconocer la indemnización en el mismo monto



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

fijado para el afectado, esto es, de 10SMLMV.

“De la posibilidad de emitir condena en contra de Axa Seguros Colpatria, llamada en garantía de la EPS SOS.

“Aquí aparece demostrado que el hecho generador del daño reclamado por el demandante ocurrió el 8 de enero de 2012, esto es, dentro del tiempo de vigencia del seguro que inició, incluida la retroactividad, el 12 de febrero de 2009 y terminó el 31 de enero de 2013. Sin embargo, aquel no hizo reclamación alguna ni al asegurado ni al asegurador y, por tanto, debe tomarse como tal el 12 de marzo de 2014, cuando se llevó a cabo la conciliación extrajudicial con audiencia de la ESE aquí demandada, ya que no se probó la fecha en que le fue notificada la existencia de dicho trámite, iniciado el 13 de diciembre de 2013.

“De esta manera, si la póliza perdió vigencia el 31 de enero de 2013 y la reclamación se hizo el 12 de marzo de 2014, se comprende que esta se hizo por fuera del término de vigencia de la Póliza No. 8001025995.

“Por consiguiente, dado que se demostró que el evento se encuentra por fuera del término de cobertura, le asiste razón a AXA Seguros Colpatria frente al argumento de que la póliza allegada al expediente no estaba vigente a la fecha de reclamación, de manera que habrá de revocarse el numeral quinto del fallo apelado, que dispuso la obligación de la aseguradora de reembolsar a la EPS SOS la suma que pagara en virtud de la presente condena, para en su lugar negar tal llamamiento.

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. En el fallo se explica la aplicación de la solidaridad en lo que respecta a los intervinientes en la prestación del servicio médico asistencial e, igualmente, se determina la procedencia de la condena al llamado en garantía que suscribió un contrato de aseguramiento bajo la modalidad “claims made”.

Nota de Relatoría.

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

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/Falla del servicio/ Responsabilidad médica/ Pérdida de oportunidad/ Criterio médico errático/ Caso.** *Persona joven que fallece a raíz de una falla en el servicio médico producto de una herida a nivel del muslo izquierdo con sangrado profundo por compromiso de la vena femoral. Si bien se siguió el protocolo médico, el paciente no fue remitido a un nivel de atención superior. Tesis. El daño por el cual se debe analizar la responsabilidad estatal, en este caso, no es la pérdida de oportunidad*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

sino el hecho de la muerte. **Decisión.** Confirma decisión de la a quo pero por las precisas razones expuestas por el ad quem. 19001333100620130012001/ **Demandante.** Juan José Vidal y otros - **Demandado.** E.S.E. Hospital de El Tambo – Cauca. **Fecha:** Marzo 21 de 2019/ **Magistrado ponente, Naun Mirawal Muñoz Muñoz, publicada en el boletín 2 de 2019.**

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

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

publicada en el boletín 1 de 2018.

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

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA**, *sentencia del 4 de marzo de 2016. Pérdida de oportunidad por responsabilidad hospitalaria. Paciente con diagnóstico de enfermedad cardíaca a quien la Entidad médica le omitió la expedición de la orden de servicio para el procedimiento quirúrgico de cambio de válvula aortica, a pesar de que los médicos tratantes habían agotado el protocolo para dicha intervención, catalogado como urgente, programando incluso fecha para llevar a cabo el mismo. Se manejó la siguiente tesis: La omisión de la entidad demandada le restó a la víctima la posibilidad de acceder a un procedimiento que dentro de lo probable, le hubiera prolongado la expectativa de vida, en las patologías cardíacas que lo aquejaban. Oscar José López Pérez y otros vs Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM. M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.*

TÍTULO 10

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa

Radicado. 19001333300820140012901



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Demandante. Eleydi Patricia Avirama y otros
Demandado. Hospital Susana López de Valencia y otro
Fecha de la sentencia. Septiembre 12 de 2019
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor. Responsabilidad médica y hospitalaria.
Restrictor 1. Error médico.
Restrictor 2. Debilidad probatoria.
Resumen del caso. Se busca la declaratoria de responsabilidad de los hospitales San José y Susana López de Valencia de Popayán, por la presunta prestación irregular del servicio médico asistencial a su cargo, que conllevó la muerte de una paciente de 67 años, con diagnóstico de coleditiasis. El <i>a quo</i> , después de analizar el material obrante en el plenario, consideró, en síntesis, que no le asistía responsabilidad a las entidades demandadas al haberse brindado una atención adecuada y realizado un tratamiento oportuno.
Tesis 1. La evidencia confirma que el diagnóstico fue correcto.
Tesis 2. Tanto la paciente como su hija, dieron su consentimiento informado previamente a la realización de la colecistectomía, en el que manifestaron la asunción voluntaria de los riesgos a la misma.
Tesis 3. No es posible establecer que la supuesta tardanza en la remisión del paciente se tradujera en el fatal desenlace.
Tesis 4. La paciente falleció por una falla cardiaca.
Conclusión 1. No se establece con el material probatorio obrante en el plenario, que las complicaciones obedecieran aun error médico, esto es, asistencial y hospitalario.
Conclusión 2. Aunque asiste razón al recurrente en cuanto a las complicaciones se generaron después de la primera cirugía, no hay evidencia de que las mismas se deban a un desconocimiento de la <i>lex artis</i> .
Decisión. Confirma la decisión del <i>a quo</i> que negó las pretensiones de la demanda.
Razón de la decisión.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

“(...) la evidencia da cuenta de que el diagnóstico fue correcto. La cirugía de colecistectomía confirmó la coledocistitis, la cual se inició por el método menos lesivo, la laparoscopia, que debió convertirse en cirugía abierta por los hallazgos encontrados durante la intervención como la fístula colovesical (...)

“Se tiene entonces que la señora María Eugenia Avirama contaba con varios factores de riesgo que facilitaban el surgimiento de complicaciones de dicho acto quirúrgico (edad, coledocistitis aguda, fístulas colocisto-intestinales). Además, como se observó, tanto la paciente como su hija, dieron su consentimiento informado previamente a la realización de la colecistectomía, en el que manifestaron la asunción voluntaria de los riesgos a la misma. “Una vez terminada la operación se registró un buen estado general con tolerancia de la vía oral sin signos inflamatorios ni sangrado, por lo que fue dada de alta el 25 de diciembre de 2011.

“Si bien, en dicha oportunidad solo se enviaron analgésicos para el dolor, con las pruebas recaudadas en el plenario, no se entrevé que esto generara las complicaciones posteriores que devinieron en la muerte de la señora Avirama Vásquez. Además, como se vio de la historia clínica, le fue suministrado antibiótico durante su estadío en el centro médico por el paso de 08 días.

“De igual manera, es necesario resaltar que conforme lo señalado por el galeno Víctor Andrés Ruiz López, no en todas las oportunidades debe formularse este fármaco, pues ello depende de los hallazgos de cada paciente. Así, en el presente asunto, no se desprende que a la hoy occisa concretamente debía ordenársele. Solo se encuentra la afirmación hecha por el apoderado de la parte demandante, sin que tenga respaldo probatorio alguno.

“Ahora bien, en cuanto a la remisión a nivel de servicios superior, tampoco encuentra la Sala que esta hubiese sido la causa adecuada de la muerte, pues una vez reingresa la paciente el 29 de diciembre de 2011 al Hospital Susana López de Valencia, el traslado se hace efectivo al día siguiente, por lo que no puede predicarse de este haya sido un tiempo prolongado del que se derive una prestación tardía o inoportuna del servicio. Además, como se observa, ya en el Hospital Universitario San José, permanece hospitalizada por 4 días más. Razón por la cual, no es posible establecer que la supuesta tardanza en la remisión se tradujera en el fatal desenlace. (...)

“Conforme la literatura médica, el íleo como el yeyuno distal, se encuentra en dicha vía, por lo que no existe prueba técnica dentro del presente asunto que permita establecer que dichos hallazgos operatorios, en efecto se produjeron por una mala praxis, pues de lo enunciado se desprende que era un riesgo materializado inherente a la colecistectomía.

“Finalmente, es necesario indicar que, según lo señalado por el Hospital Universitario San



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

José, la paciente falleció por una falla cardiaca, que según la literatura médica, es “una afección por la cual el corazón no puede bombear suficiente sangre oxigenada para satisfacer las necesidades de los otros órganos del cuerpo. El corazón sigue bombeando, pero no de forma tan eficaz como un corazón sano. Generalmente, la disminución de la acción de bombeo del corazón es síntoma de un problema cardiaco subyacente”; sin que dentro del plenario sea posible establecer la relación causal entre esta afección y la cirugía realizada. (...)

“Si bien existieron complicaciones después de la cirugía, como se ha dicho a lo largo de este proveído, no se establece con el material probatorio obrante en el plenario, que dichas complicaciones obedecieran aun error médico, esto es, asistencial y hospitalario. En otras palabras, aunque asiste razón al recurrente en cuanto a las complicaciones se generaron después de la primera cirugía, no hay evidencia de que las mismas se deban a un desconocimiento de la lex artis.

“Ahora, en cuanto a que debe tomarse como indicio grave la no realización del dictamen por parte del Hospital Universitario San José, debe recordarse que la parte demandante no solicitó el decreto de dicha prueba, pues fue solicitada por este centro hospitalario. Así, su no realización puede entenderse como desistimiento tácito de la prueba, ello habilitado conforme el artículo 175 del CGP”.

Nota de Relatoría.

Sobre el restrictor **error médico** dentro del descriptor responsabilidad hospitalaria, puede verse las siguientes providencias relevantes:

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

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Responsabilidad médica y/o hospitalaria/ Error de diagnóstico/ Pérdida de oportunidad/ Elementos probatorios/ Caso.** *Particular que tuvo accidente en motocicleta y fue remitido a la ESE Centro I – sede*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

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

Sobre el restrictor **pérdida de oportunidad en responsabilidad médica**, ver también el título siguiente (11), en el presente boletín.

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 11

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación directa
Radicado. 19001333300420150003901
Demandante. Yanet Ocoro y otros
Demandado. Hospital Francisco de Paula Santander
Fecha de la sentencia. Octubre 4 de 2019
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor 1. Falla del servicio.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Descriptor 2. Responsabilidad médica y hospitalaria.

Restrictor 2.1. Muerte de paciente después de practicarle de apendicectomía.

Restrictor 2.2. Pérdida de oportunidad.

Restrictor 2.3. Falta de prueba técnica.

Resumen del caso.

Se busca la declaratoria de responsabilidad de un Hospital, por cuanto se arguye en la demanda, no se brindó a la paciente la atención adecuada y oportuna, durante los reingresos al servicio de urgencia, luego de habersele practicado una cirugía.

La *a quo*, después de analizar el material obrante en el plenario, consideró, en síntesis, que no le asistía responsabilidad a la entidad demandada al no haberse acreditado que el daño fuera consecuencia de una falla en el servicio o una mala praxis médica.

La parte demandada manifestó su inconformidad al considerar que se estructuraba una pérdida de oportunidad por la deficiente atención brindada.

Tesis 1. No existe prueba alguna de la cual se pueda, como mínimo, inferir que los médicos tratantes debían ordenar un tratamiento diferente, en atención a los síntomas padecidos, razón por la cual, no se acreditó que la conducta adoptada por los médicos hubiese disminuido la posibilidad de prolongar su vida.

Tesis 2. Era necesario el concurso de una prueba técnica, si bien se solicitó un dictamen pericial no se insistió en ello, ni se interpuso recurso de apelación frente a la negativa de ordenarla por parte del *a quo*.

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

Razón de la decisión.

“El absceso retroperitoneal presenta síntomas inespecíficos, pero uno de ellos es la fiebre, lo cual no se presentó en la paciente hasta el tercer reingreso posterior a la cirugía. Entonces, se insiste, no existe prueba alguna de la cual se pueda tan siquiera inferir que los médicos tratantes debían ordenar un tratamiento diferente en atención a los síntomas padecidos, razón por la cual, no se acreditó que la conducta adoptada por los médicos hubiese disminuido la posibilidad de prolongar su vida.

“En ese orden, no se acreditó que los médicos no atinaron en el diagnóstico que se adoptara razonablemente a la realidad sintomática de la paciente a efectos de tomar



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

medidas que le permitieran aumentar su probabilidad de supervivencia. En otras palabras, no existen elementos demostrativos que den certeza a esta Corporación sobre la indebida o defectuosa atención médica, pues de la historia clínica, como único elemento de prueba aportado, no se desprende que en los reingresos que tuvo la paciente, el servicio médico no se efectuó conforme a la lex artis y que cercenó la posibilidad de recuperación. Ciertamente, brilla por su total ausencia elementos de convicción que demuestren que, de haber actuado de diferente manera, no se habría concretado la muerte de la paciente. (...)

“en casos como el presente, donde no puede juzgarse la calidad de los diagnósticos y tratamientos simplemente a partir de las reglas de la experiencia o de la lógica, hacían necesario el concurso de una prueba técnica, que ilustrara a esta Sala de decisión sobre aspectos técnico científicos que llevaran al convencimiento sobre la calidad de la atención médica brindada a la occisa y la consecuente responsabilidad que, se aduce, recaería en la entidad demandada”.

“Así pues, la parte actora no cumplió con la carga que le era propia, esto es, el deber de probar el supuesto de hecho que alegaba. Si bien se encuentra que se solicitó el decreto y práctica de un dictamen pericial, ante la negativa de la a quo no se insistió en ella ni se presentó recurso de apelación. Ante esto, debe acarrear con las consecuencias desfavorables de su no demostración, cual es, la negativa de sus pretensiones. Se añade que la parte demandante desistió de la prueba testimonial porque al parecer los deponentes no viven en Colombia”.

Nota de Relatoría.

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

Ver, **título 10 del presente boletín.**

Así mismo, pueden observarse:

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/Falla del servicio/ Responsabilidad médica/ Pérdida de oportunidad/ Criterio médico errático/ Caso.** *Persona joven que fallece a raíz de una falla en el servicio médico producto de una herida a nivel del muslo izquierdo con sangrado profundo por compromiso de la vena femoral. Si bien se siguió el protocolo médico, el paciente no fue remitido a un nivel de atención superior. Tesis. El daño por el cual se debe analizar la responsabilidad estatal, en este caso, no es la pérdida de oportunidad sino el hecho de la muerte. Decisión. Confirma decisión de la a quo pero por las precisas razones expuestas por el ad quem. 19001333100620130012001/*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Demandante. Juan José Vidal y otros - **Demandado.** E.S.E. Hospital de El Tambo – Cauca.
Fecha: Marzo 21 de 2019/ **Magistrado ponente,** Naun Mirawal Muñoz Muñoz,
publicada en el boletín 2 de 2019.

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

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



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Jxut y ESE Norte 2. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz, publicada en el boletín 1 de 2018.

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

Medio de control: **Reparación directa del 4 de marzo de 2016. Pérdida de oportunidad por responsabilidad hospitalaria.** Paciente con diagnóstico de enfermedad cardíaca a quien la Entidad médica le omitió la expedición de la orden de servicio para el procedimiento quirúrgico de cambio de válvula aortica, a pesar de que los médicos tratantes habían agotado el protocolo para dicha intervención, catalogado como urgente, programando incluso fecha para llevar a cabo el mismo. Se manejó la siguiente tesis: La omisión de la entidad demandada le restó a la víctima la posibilidad de acceder a un procedimiento que dentro de lo probable, le hubiera prolongado la expectativa de vida, en las patologías cardíacas que lo aquejaban. Oscar José López Pérez y otros vs Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM. **M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.**

[Volver al Índice](#)

TÍTULO 12

[Descargar sentencia completa](#)

Acción o medio de control. Reparación Directa – segunda instancia.

Radicado. 19001333300920160010901



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Demandante. Campo Elías Bolívar Rosales Reyes.
Demandado. Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional.
Fecha de la sentencia. Agosto 29 de 2019.
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor. Falta de legitimación por pasiva.
Restrictor 1. Incautación de mercancía.
Restrictor 2. Carencia probatoria.
Restrictor 3. Cumplimiento de orden judicial.
Resumen del caso. Se pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por el detrimento patrimonial que sufrió el demandante, al considerar que el ente demandado incautó y entregó unos elementos denominados “cariocas” sin el cumplimiento de los requisitos legales a personas distintas de su verdadero propietario. La sentencia de primer grado, negó las pretensiones de la demanda al considerar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Policía Nacional.
Problema jurídico. La sentencia plantea el siguiente: ¿Existe legitimación por pasiva para el caso de la Policía nacional como presunta responsable del daño legado por el actor por la entrega de elementos incautados a un tercero, en cumplimiento de una orden de la Fiscalía General de la Nación?
Tesis 1. La directriz de entregar los productos denominados “cariocas” al señor J.A.G., provino del fiscal de turno de URI, mas no de una actuación irregular de los agentes de la SIJIN pertenecientes a la Policía Nacional.
Tesis 2. No existe prueba de la cual se pueda inferir que la entidad demandada cedió la posesión del material incautado al señor J.A.G., en virtud de una decisión tomada motu proprio, caprichosa o irregular.
Tesis 3. No existe sustento material ni probatorio para imputar a la Policía Nacional el



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

daño alegado.

Conclusión 1. La Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, fue la responsable de direccionar la actuación de los agentes de la SIJIN, en cumplimiento del artículo 117 del Código de Procedimiento Penal, que consagra el deber de los miembros de la policía judicial de actuar bajo el mando del ente acusador.

Conclusión 2. La Policía Nacional no es responsable en el sub examine, pues la entrega de los elementos incautados, ocurrió como consecuencia del acatamiento de una orden emitida por la Fiscalía.

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

Razón de la decisión.

“Para esta Corporación, la prueba documental y testimonial obrante en el plenario, permite demostrar que la directriz de entregar los productos denominados “cariocas” al señor JAMES ALBERTO GUERRERO, provino del fiscal de turno de URI, mas no de una actuación irregular de los agentes de la SIJIN pertenecientes a la Policía Nacional.

“No son de recibo los argumentos del apelante, por cuanto no existe prueba de la cual se pueda inferir que la entidad demandada cedió la posesión del material incautado al señor ALBERTO GUERRERO, en virtud de una decisión tomada motu proprio, caprichosa o irregular; por el contrario, se insiste, para este Tribunal se demostró que estos actuaron cumpliendo una orden del fiscal.

“Si bien el accionante puso en tela de juicio la interpretación efectuada por el Juzgado de instancia sobre los oficios de 13 de enero de 2015 y No. 11 de la Fiscalía 01 de Alertas Tempranas de Popayán, ya que en su parecer no es posible inferir de ellos una orden verbal emanada del titular de la acción penal, para el Tribunal, es claro que existen otros medios de prueba como los testigos y documentos enunciados en precedencia, que dan fe de la existencia de dicho mandato. (...)

“Hechas las anteriores precisiones, y retornando al análisis de fondo del sub iudice, el material probatorio deja en claro que la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, fue la responsable de direccionar la actuación de los agentes de la SIJIN, en cumplimiento del artículo 117 del Código de Procedimiento Penal, que consagra el deber de los miembros de la policía judicial de actuar bajo el mando del ente acusador: (...)

“Con todo, es claro que la Policía Nacional no es responsable en el sub examine, pues la entrega de los elementos incautados, ocurrió como consecuencia del acatamiento de una orden emitida por la Fiscalía. Así las cosas, la demandada tan solo procedió en cumplimiento de un deber legal, por lo que el deber de reparar el daño alegado, no recae



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

sobre ella por lo que es imposible efectuar un juicio de imputación.

“Si el demandante pretendía obtener una reparación por estos hechos, debió endilgar responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación, pues esta fue la entidad que profirió la decisión generadora del presunto daño alegado en la demanda.

“En otras palabras, no existe sustento material ni probatorio para imputar a la Policía Nacional, el deprecado perjuicio patrimonial padecido por el señor Campo Elías Bolívar Rosero, tal como lo consideró la a quo. Razón por la cual, y para dar respuesta al problema jurídico planteado, la sentencia apelada será confirmada.

Nota de Relatoría.

El lector puede ampliar su análisis sobre el **restringidor cumplimiento de orden judicial**, en las siguientes providencias relevantes:

Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA/ Error judicial/ Cumplimiento de orden 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, publicada en el boletín 1 de 2018.**

Medio de control: **POPULAR/ Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente/Seguridad pública/ Goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público/Construcción de puentes peatonales/ Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros para Popayán/ CONPES 3602 de 2009/Cumplimiento de orden judicial/ Caso.** Falta de construcción de puentes peatonales conforme al compromiso que Movilidad Futura S.A.S. adquirió en el documento CONPES 3602 de 2009, mediante el cual se declaró el proyecto Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros para la ciudad de Popayán, de importancia estratégica para el País/ **Tesis.** Las autoridades accionadas involucradas, deben cumplir con urgencia y celeridad el deber legal y constitucional que subyace al ejercicio de sus funciones/ **Decisión.** Confirma y adiciona decisión de la a quo/19001333300920160033901/**Demandante.** Martha Helena



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Castro y otro/ Demandados. Municipio de Popayán y Sociedad Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros “Movilidad Futura S.A.S. / **Fecha de la sentencia.** Mayo 30 de 2019/ **Magistrado ponente, Carlos Leonel Buitrago Chávez, publicada en el boletín 3 de 2019.**

[Volver al Índice](#)

Evento Regional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

El 11 de diciembre de 2019, en el salón Rojo del Hotel San Martín de la ciudad de Popayán, se llevó a cabo el Evento Regional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, denominado ***Justicia Abierta, Multicultural y Transparente***, espacio organizado por el Consejo de Estado y por el Tribunal Administrativo del Cauca, con el fin de promover un diálogo abierto, que reconozca la multiplicidad de cosmovisiones, frente a las cuales surge el reto de administrar justicia.

Fue un espacio que dio la oportunidad para que la comunidad conociera qué tan efectiva y eficaz es la labor de la Jurisdicción, a través del proceso de rendición de cuentas.

La jornada matutina estuvo dedicada a tratar temas de interés socio jurídico, con la presencia de connotados panelistas invitados. Se abordaron temas como: ***autonomía indígena y responsabilidad estatal, la constitucionalización del derecho al ambiente y la importancia de la protección de los humedales*** y se hizo una conmemoración del Bicentenario, a través del conversatorio: ***la independencia del Suroccidente Colombiano 1809 -1894 – algunos procesos judiciales.***

La jornada de la tarde, fue bastante especial ya que contó con la presencia de un grupo de jóvenes estudiantes de colegios públicos y privados de la ciudad, con los cuales se realizaron unas dinámicas para lograr el acercamiento de la juventud al conocimiento, *-sencillo y didáctico-*, sobre las instituciones estatales. Dichas dinámicas fueron dirigidas personalmente por la Presidenta del Consejo de Estado, Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, por funcionarios de la Defensoría Nacional del Pueblo, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y por los Señores, Presidente, Vicepresidente del Tribunal, y por la Jueza Coordinadora de los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Se destacó el interés y la participación de los jóvenes estudiantes de Colegios como el Champagnat, Normal Superior, Nuestra Señora del Carmen, Gimnasio Calibío, Comercial del Norte, Bicentenario, Instituto Nacional de Aprendizaje (INEM), Institución Educativa García Paredes, Liceo Alejandro de Humboldt, José Eusebio Caro, entre otros, quienes recibieron obsequios por parte de las citadas entidades.

FOTOGRAFÍAS DEL EVENTO

(Favor ver páginas siguientes)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA



Fotografía 1 de 4. Desarrollo del panel: **autonomía indígena y responsabilidad estatal**, el cual contó con la participación, -en la imagen de izquierda a derecha-, del Doctor **Gerardo López**, funcionario de la Contraloría Regional del Cauca, del Señor **Nelson Masabel Quilindo**, representante del Pueblo Coconuco, resguardo de Puracé (Cauca), del Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca, Doctor **Naun Mirawal Muñoz Muñoz** y el Doctor **Diego Felipe Vivas**, Procurador Judicial del Cauca.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA



Fotografía 2 de 4. En la imagen se observa a la Presidenta del Consejo de Estado, Doctora **Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**, interactuando con los jóvenes estudiantes de colegios públicos y privados de la ciudad de Popayán, en una dinámica que permitió el acercamiento de los niños a las instituciones estatales.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA



Fotografía 3 de 4. El Presidente del Tribunal Administrativo del Cauca, Doctor **Carlos Hernando Jaramillo Delgado**, realizando el proceso de rendición de cuentas de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Cauca, año 2018.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA



Fotografía 4 de 4. La jornada de la tarde, contó con la valiosa presencia de estudiantes de colegios de Popayán, quienes interactuaron con los funcionarios de las entidades públicas presentes en el lugar, en una dinámica de acercamiento institucional a la comunidad.