



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Boletín abril de 2015

PROVIDENCIAS DE INTERÉS

- 1. INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA / Principio de confianza legítima / Cambio jurisprudencial / Sentencia de unificación.** Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 26 de marzo de 2015. Radicación: 11001-03-28-000-2014-00034-00. CP: Alberto Yepes Barreiro

Para la tipificación de la inhabilidad consagrada en el numeral 5 del Art. 179 superior, la jurisprudencia de la Sección ha sostenido que es necesario que la autoridad por parte del pariente se ejerza el día de las votaciones, sin embargo, la Sala Electoral del Tribunal de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo considera que entender que la inhabilidad se tipifica solo cuando el ejercicio de autoridad se realiza el día de las elecciones le resta eficacia a la disposición superior como quiera que desconoce postulados básicos del orden constitucional en materia electoral y va en detrimento del fin perseguido por la causal de inhabilidad, esto es, salvaguardar la igualdad y evitar el nepotismo.

La Sala considera que la hermenéutica que del elemento temporal de la inhabilidad del numeral 5 del Art. 179 de la Carta Política se ha adoptado, le resta eficacia al precepto constitucional porque:

- Desconoce que el proceso electoral no se limita al día de las elecciones, toda vez que el resultado de las votaciones es consecuencia de una serie de acciones previas al día de los comicios.
- No está en igualdad de condiciones la persona que compete por la curul cuyo pariente detenta autoridad civil o política en la circunscripción electoral a la que aspira, con la que sin contar con dicho apoyo familiar debe formular su capital electoral propio.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

No se trata de crear una causal de inhabilidad, porque ciertamente aquella ya existe, lo que ocurre es que se impone interpretarla con el propósito de hacer posible la pureza de las elecciones y de proteger la libre voluntad del elector, dando efecto útil a la norma.

En uso de una interpretación sistemática o armónica y con el objetivo de dotar de plena eficacia a la norma constitucional, la Sala estima que la subregla que se deriva de la inhabilidad del numeral 5 del art. 179 superior, es que aquella se entenderá materializada si se ejerce autoridad desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta la fecha en la que efectivamente se declare la elección del candidato.

Esto es así, porque el ejercicio de autoridad civil o política debe entenderse configurado razonablemente dentro del término de las elecciones, es decir, durante el término que dure la campaña y hasta que se declare la elección respectiva, en efecto, la campaña electoral para cualquier interesado comienza desde el momento mismo en el que se realiza la inscripción de la candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues es ahí y no antes ni después cuando la sociedad tiene la certeza de que aquel se convierte en candidato dentro de la pugna por la conformación del poder público.

Del principio de confianza legítima

La defraudación de la confianza legítima por parte del Juez se genera cuando el administrado tiene razones plausibles para confiar en la estabilidad de las interpretaciones y discernimientos plasmados en forma repetida e insistente en las decisiones judiciales, las cuales tiene la connotación de precedentes judiciales y constituyen fuentes creadoras del derecho.

Bajo este orden de ideas, no es viable declarar nula la elección acusada, porque el demandado actuó con base en la jurisprudencia que al momento existía, esto es, que la inhabilidad solo se tipificaba si el pariente ejercía autoridad el día de las elecciones, por ello mal



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

podría el juez conculcar sus derechos fundamentales, otorgando efectos retroactivos a una tesis que al momento de su inscripción y elección como congresista aún no había sido adoptada por la Sección.

Por lo que las consideraciones expuestas respecto del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5 del Art. 179 constitucional tendrán aplicación en las próximas elecciones de Senado y Cámara de Representantes.

2. ACTO ADMINISTRATIVO VERBAL / Acto proferido en audiencia / RECHAZO DE LA DEMANDA / falta de legitimación en la causa. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 31 de julio de 2014. Radicación: 25000-23-41-000-2012-00338-01. CP: Guillermo Vargas Ayala.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en indicar que no hay solemnidad que indique que los actos administrativos deban ser plasmados por escrito, pues en algunas ocasiones se profieren e manera verbal, provocando eso sí, efectos jurídicos sobre el administrado, ello implica entonces que se hace necesario romper el paradigma de los medios escritos, pues si bien es “más fácil” probar su existencia, un acto administrativo verbal produce los mismos efectos que uno escrito.

Si se entiende que en el devenir diario, la administración puede proferir actos administrativos verbales que por el solo hecho de su publicación o ejecución producen efectos jurídicos, debe aceptar que su existencia, notificación o publicación pueden ser objeto de otros medios de prueba distintos al medio escrito.

La ley 1474 de 2011 ordena que la decisión del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal - la cual es en sí misma un acto administrativo - sea recogida y conservada en un medio técnico, razón por la cual esta Sala considera que cuando se vaya a demandar un acto administrativo de estas características se debe exigir prueba de su existencia, a través del medio técnico donde



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

haya quedado consignada la decisión o acto administrativo censurado, pues exigir, sin que la ley lo prevea, que sea a través de un medio escrito es desconocer la naturaleza misma de los procesos verbales y adicionalmente sería contradecir el talante mismo del CPACA.

De la falta de legitimación en la causa

El A quo no inadmitió la demanda respecto del auto de febrero 20 de 2012, sin embargo, mediante la providencia apelada afirmó que encontraba que los demandantes carecían de legitimación en la causa por activa, toda vez que dicho auto solo se refiere a la situación procesal del señor Rizzeto Lucces y que no hace alusión alguna a los demandantes o los procesos que en su contra se adelantaban.

Observa la Sala que a través de la providencia apelada se sorprendió ilegítimamente al demandante toda vez que no obstante en el auto inadmisorio no se había hecho alusión, exigencia o corrección especial frente al acto administrativo señalado se resolvió rechazar la demanda, lo anterior, implica que al no haberse rechazado la demanda al actor por haber incumplido la orden de corregir un defecto que hubiese provocado la inadmisión de la misma se está ante el “**rechazo de plano**” el cual como es bien sabido procede cuando se configuran causales específicas.

3. PARO JUDICIAL / Retención de salario / Reconocimiento de prestaciones económicas en acción de tutela. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de febrero de 2015. Radicación: 50001-23-33-000-2014-00407-01. CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

De las actas levantadas por el Ministerio de Trabajo es claro que el despacho del accionante siempre estuvo laborando y con disposición de atender al público, cosa diferente, es que la entidad accionada no pudiera garantizar que las protestas de los funcionarios judiciales no entorpecieran el ingreso al público a los despachos judiciales, pues, no se le puede delegar la obligación al



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

accionante quien su principal función es la jurisdiccional, de administrar los bienes y recursos destinados para el funcionamiento de los servidores de la Rama Judicial, cuando dicha obligación le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura y sus respectivas seccionales.

Así las cosas, al demostrarse que el actor estuvo laborando en su despacho judicial y que solo a consecuencia de las protestas se vio obstaculizado el ingreso al público, además se probó que al no haberle cancelado lo correspondiente al mes de noviembre de 2014 se le afectó el mínimo vital, pues es padre cabeza de familia, separado, el cual tiene a su cargo 3 hijos que dependen económicamente de él.

4. BIEN DE INTERÉS CULTURAL / Anotación en el folio de matrícula inmobiliaria. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 5 de febrero de 2015. Radicación: 68001-23-33-000-2014-00819-01. CP: Susana Buitrago Valencia.

Si bien formalmente el Ministerio de Cultura ofició a la autoridad pertinente, no fue claro e inequívoco en determinar el número del folio de matrícula inmobiliaria objeto de la inscripción de que la Iglesia Parroquial Santuario de Santa Lucía se declaró bien de interés cultural de la Nación. Porque al identificarlo suministró dos matrículas inmobiliarias diferentes, luego no atendió completamente a su obligación contenida en el sub numeral 1.2 numeral 1 del Art. 7 de la Ley 1185 de 2008 y en el sub numeral 1.2 ordinal XIII del numeral 1 del Art. 4 del Decreto 763 de 2009.

Por tanto, con el fin de que se cumpla con el objeto para el cual se expidió la norma la Sala considera que el Ministerio de Cultura debe retomar la actuación que adelantó ante el Registrador de Instrumentos Públicos de Barichara, librando un nuevo oficio en el cual le precise de manera certera y segura el número de matrícula inmobiliaria en el cual debe hacer la anotación de declaratoria de la Iglesia Parroquial Santuario de Santa Lucía como bien de interés cultural de la Nación.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

5. ACCIÓN DE LESIVIDAD / Acto de nombramiento de funcionario / Acción de Nulidad Electoral / Unificación jurisprudencial. Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 23 de abril de 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2013-01805-00 – 4791-2013. MP: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Tanto en vigencia del Decreto 01 de 1984 como con la Ley 1437 de 2011 el ordenamiento jurídico colombiano ha consagrado de manera explícita e implícita, la atribución de la Administración Pública de demandar sus propios actos administrativos, a nivel doctrinal e incluso jurisprudencial se ha sostenido que esta potestad se ejerce a través de la llamada acción de lesividad.

Ahora, al día de hoy, existen jurisprudencialmente, dos modos de concebir los actos de elección o electorales que son:

1. Como actos de elección o electorales propiamente dichos, que comprenden:
 - a. Los actos administrativos relativos a la proclamación de la manifestación del pueblo en las urnas,
 - b. Los actos administrativos de nombramiento o designación y
 - c. Los actos administrativos de llamamientos a ocupar cargos, y
2. Como actos de contenido electoral, tales como los actos administrativos por medio de los cuales se fija calendario electoral, o lo que reglamentan procesos de elección o de nombramiento.

Siguiendo esta evolución doctrinaria de la jurisprudencia del Consejo de Estado a través de la Sección Quinta, los actos administrativos de nombramiento, constituyen una de las especies, de los actos de elección o electorales propiamente dichos.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Entonces, los actos administrativos de nombramiento de un funcionario público, puede ser demandados por la misma autoridad que los expidió:

1. A través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, si la pretensión de nulidad del acto u actos acusados está aparejada y conexas al restablecimiento de un derecho subjetivo, o a la reparación del daño causado por el acto o los actos demandados, y
2. A través del medio de control de Nulidad Electoral, tal como lo establece el Art. 275 de la Ley 1437 de 2011, al enumerar como causal de anulación de los “*actos de elección o de nombramiento*” adicional a las previstas en el Art. 137 ibidem la de que “... *se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales*”

El Decreto 01 de 1984 señalaba que el conocimiento de los juicios o procesos donde se discutiera sobre los nombramientos realizados por autoridades del orden nacional, correspondía en única instancia y de manera privativa, al Consejo de Estado.

Esta situación cambió con la Ley 1437 de 2011 que asignó dicha competencia a los Tribunales Administrativos.

Por medio del medio de control de Nulidad Electoral es perfectamente posible cuestionar actos administrativos de nombramiento de empleados públicos expedidos por autoridades nacionales, cuando las personas nombradas no reúnan las calidades y requisitos constitucionales y legales y los competentes para tramitar este tipo de demandas de Nulidad Electoral, serán en única instancia y de manera privativa, los Tribunales Administrativos, según el lugar donde el nombrado deba prestar sus servicios.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la demanda que nos ocupa contiene una única pretensión de nulidad que se dirige contra los actos administrativos proferidos por una autoridad



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

nacional, mediante los cuales se hizo y prorrogó un nombramiento de una funcionaria pública del nivel profesional y que no se formuló pretensión alguna de restablecimiento o indemnizatoria, el medio de control al que se debió acudir para solicitar la anulación de los mencionados actos administrativos expedida por ella misma, es el de Nulidad electoral y no el de Nulidad Simple.

Si bien podría alegarse que el Art. 137 de la Ley 1437 de 2011 en su inciso 4 numeral 1 permite que se utilice el medio de control de Nulidad para enjuiciar actos administrativos particulares y concretos, cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero y en esa medida un acto de nombramiento que es particular y concreto, podría atacarse por conducto de este medio de control siempre y cuando no se solicite ni se produzca de manera automática restablecimiento alguno.

Sin embargo, a pesar de la meridiana claridad de éste razonar, hay que señalar que dicho argumento es falaz porque no tiene en cuenta que en el mismo estatuto procedimental, existe una regla jurídica especial y concreta que surge de la lectura armónica y sistemática del Art. 139, 151 y 275 ibidem, en virtud de los cuales, cuando se pretenda demandar un acto de nombramiento sin que se pretenda restablecimiento alguno el medio idóneo a incoar es el de Nulidad Electoral.

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Correo electrónico: relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono. 6428946.

Bucaramanga - Santander