



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Boletín mayo de 2015

PROVIDENCIAS DE INTERÉS

1. **SUSTITUCIÓN PENSIONAL / Continuidad en prestación del servicio médico.** Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 7 de mayo de 2015. Radicación: 68001-23-33-000-2015-00031-01. CP: Martha Teresa Briceño de Valencia.

En términos generales, la pensión sustitutiva es una figura a través de la cual, a causa de la muerte de quien era pensionado, el cónyuge supérstite, como en el presente caso, sucede al cotizante en el derecho pensional con todos los beneficios connaturales a la prestación social y en las mismas condiciones en que fue reconocida inicialmente, por lo que por supuesto, supone la garantía de acceso al derecho a la salud en el mismo régimen al que pertenecía el pensionado en vida, luego la Sala no encuentra los motivos por los que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A a través de la Fundación Avanzar Fos – Foscal procedieron a desafiliar al actor del sistema de salud.

Desde el momento en que ocurrió la muerte de la Señora Orejarena de Paipa y la fecha de la desafiliación del actor al sistema de salud no transcurrió el mes que el Decreto 1703 de 2002 previó para que el sustituto pensional allegara la comunicación del fallecimiento de su cónyuge, de tal manera que hubiera dado lugar a imponer la sanción de desafiliación, igualmente, tampoco notificaron al actor con antelación mínima de una mes, las razones por las que sería desafiliado y el momento a partir del cual ya no se le prestaría el servicio.

Lo anterior, permite concluir el desconocimiento del derecho al debido proceso y con ello la vulneración al derecho a la salud, pues al haberse reconocido la pensión sustitutiva al demandante con carácter vitalicio, no se encuentra razón que justifique la decisión de las entidades demandadas de desafiliar al actor del régimen

exceptuado del magisterio, tal como lo hacía su cónyuge en vida y cuyo derecho pensional lo sucedió en los mismos términos.

2. MEDIDA PROVISIONAL / Suspensión de efectos jurídicos de fallo / Ecoparque Cerro El Santísimo. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 11 de mayo de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2015-00597-00. CP: María Claudia Rojas Lasso.

Lo que está de por medio es el principio constitucional de laicidad, pues la Corte Constitucional mediante sentencia T-139 de 2014 señaló que *"...la actuación del Gobernador no desconoce el principio de laicidad, en la medida en que el proyecto encargado más exactamente, la elaboración de una escultura alegórica a un ser superior:*

- a) *No está representando a una religión específica ni mucho menos se persigue establecer una religión oficial en la región estableciendo una religión oficial del Estado Colombiano.*
- b) *No es una invitación a la realización de actos o ritos oficiales de una religión en particular.*
- c) *No tiene una finalidad religiosa. Por el contrario, como se evidenció en el contrato, lo que se busca con el proyecto es la promoción del turismo en el Departamento y la cultura de sus habitantes.*
- d) *Finalmente no se trata de políticas ni planes de desarrollo cuyo fin primordial sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión específica. Si bien se trata de una figura alegórica a un ser superior, se deja al arbitrio del observador su interpretación, sin que la misma represente a una deidad en particular*

... es claro para esta Sala de revisión que se trata de una medida con un marcado carácter laico, que en nada afecta la libertad de conciencia, religión y culto de los habitantes del



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

sector ni de los eventuales turistas, que acudan al parte para observar la obra..."

En razón de lo anterior y a fin de evitar hacer más gravosa la afectación a los derechos fundamentales que el actor discute, se impone mientras se decide el fondo del asunto, decretar la suspensión de los efectos jurídicos de la sentencia de segunda instancia proferida dentro de la acción popular No. 2013-00354-01.

3. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD PERSONAL.
Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de abril de 2015. Radicación: 68001-23-33-000-2015-00018-01. CP: Gerardo Arenas Monsalve.

La decisión adoptada por la Unidad Nacional de Protección fue intempestiva y sorprendió a la parte actora, en la medida en que si bien asegura que dicha decisión se adoptó por cuanto no existía estudio de riesgo reciente por culpa presuntamente imputable a la parte accionante, dicha decisión no se puso en conocimiento del interesado, lo cual conlleva a afirmar que si existe una vulneración de los derechos a la vida, a la seguridad personal, a la integridad personal y al debido proceso del actor que puede conllevar a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por cuanto las medidas de protección se adoptan para salvaguardar la vida, integridad y seguridad personal de quienes por razón del cargo que desempeñan, las funciones o las organizaciones a las cuales hacen parte, deben ser sujetos de protección por parte del Estado.

Por tanto, como en la actualidad no se encuentra vigente el estudio de riesgo del actor y se observa que se encuentra pendiente la conclusión del estudio iniciado por la UNP con posterioridad a la finalización de las medidas de protección, dicha entidad deberá continuar con la prestación de estas hasta tanto se obtenga el nuevo resultado y este sea debidamente notificado al accionante, lo anterior, con el fin de que existe certeza del nivel del riesgo teniendo en cuenta las presuntas conductas amenazantes de las que alega el actor ha sido víctima.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

- 4. CONFORMACIÓN DEL CONTRADICTORIO / Reliquidación pensional / No vinculación del empleador.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 20 de octubre de 2015. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00295-01 (4121-2013). CP: Luis Rafael Vergara Quintero.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, entró a ejercer las funciones de reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas y como el caso concreto versa sobre la solicitud de la reliquidación de la pensión vitalicia de vejez del accionante, es claro que esta responsabilidad no recae sobre el Ministerio de Educación Nacional ni sobre la Secretaría de Educación Departamental de Santander.

Igualmente, quien expidió el acto acusado fue la Caja Nacional de Previsión Social, la cual se encuentra liquidada y la UGPP asumió sus funciones, por lo que es esta quien está llamada a conformar un extremo del contradictorio, pues frente a ella pueden decidirse las pretensiones de la demanda, dada su participación en la actuación administrativa de reconocimiento y reliquidación de la pensión, por lo que no es necesario vincular al Ministerio de Educación Nacional ni a la Secretaría Departamental de Santander, pues no le corresponde a estas realizar las funciones que por orden legal le han sido asignadas a aquella.

- 5. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA / Estímulo Fiscal en el pago de estampillas pro cultura, por bienestar del anciano y previsión social municipal** Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación: 68001-23-31-000-2010-00441-02 -19115 - . MP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

El beneficio tributario previsto en la norma acusada no está generando un trato desigual en relación con todas las personas naturales o jurídicas que celebren contratos con el Municipio de Bucaramanga, porque el supuesto fáctico es diferente, en la medida en que se fijan unas condiciones especiales en relación con un contrato que por su cuantía e importancia para el



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

municipio¹ ameritaba tomar medidas objetivas que permitieran o facilitaran su realización.

La sola diferencia de trato, específicamente, por el otorgamiento de un beneficio tributario a un grupo de contribuyentes, no implica la violación del principio de equidad ni el derecho a la igualdad, siempre que exista un motivo válido, objetivo y razonable basado en circunstancias especiales.

En efecto, el reconocimiento de beneficios tributarios en relación con ciertos grupos, no necesariamente trae consigo la afectación del principio de equidad siempre que el beneficio se encuentre debidamente justificado y se adecue a un propósito constitucionalmente admisible, con sujeción a criterios de razonabilidad e igualdad.

Podría pensarse que se desconoció el principio de generalidad por la manera como se otorgó el beneficio fiscal, sin embargo, es claro para la Sala que el beneficio se proyecta sobre el contrato, sin consideración que los potenciales proponentes, aun cuando resulte finalmente ser un único beneficiado, esto no implica la nulidad del acto toda vez que la entidad municipal esgrime un interés legítimo para el otorgamiento del beneficio; busca estimular la participación de los oferentes en aras de surtir el proceso de contratación que permita satisfacer la ejecución de una obra prevista en el Plan de Ordenamiento Territorial que según se afirma, contribuye al desarrollo del municipio.

Sin embargo, conforme al Art 7 de la Ley 819 de 2003 se infiere que los proyectos de acuerdo que ordenen gastos u otorguen beneficios tributarios deben:

a) Hacer explícito el impacto fiscal del proyecto y

¹ El proyecto hace parte del Plan de Desarrollo Municipal – *fundamental para el crecimiento, mejoramiento y modernización de la infraestructura del Municipio* -



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

b) Ser compatibles con el marco fiscal de mediano plazo.

Para garantizar el cumplimiento de los anteriores requisitos durante el trámite del proyecto de acuerdo, se debe cumplir con las siguientes formalidades:

- a) En la exposición de motivos y en las ponencias del trámite del proyecto deben incluirse los costos fiscales de la iniciativa.
- b) En la exposición de motivos y en las ponencias de trámite del proyecto debe incluirse la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.
- c) En cualquier momento y durante el trámite del proyecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá rendir concepto respecto de la consistencia de los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dichos costos. Este informe será publicado en la gaceta del Congreso.
- d) El concepto rendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no puede ir en contravía del Marco Fiscal de mediano plazo y
- e) El proyecto de ley de iniciativa gubernamental, que plantee un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumento de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para dar estricto cumplimiento a la norma referida, la información que suministre el Gobierno que presenta un proyecto de ley, tiene que ser relevante y estar debidamente sustentada y cuantificada con base en estudios técnicos, es decir, debe aportar datos exactos, fidedignos y relevantes que aporten los suficientes elementos de juicio para el debate.

El informe, no puede tenerse como un requisito meramente formal cuando el proyecto es de iniciativa gubernamental, porque el análisis del impacto fiscal reviste enorme importancia para permitir que se legisle con suficiente ilustración, de manera que la



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

información sobre los costos fiscales de la iniciativa, la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo y la correspondiente fuente sustitutiva por disminución del gasto o aumentos de ingresos debe estar debidamente soportada y sustentada, máxime si se está hablando de tributos con destinación específica como suele ser el caso de las estampillas de que trata el acuerdo.

Y es que el acuerdo que se examina, comporta no solo un beneficio tributario, sino una reducción de ingresos, para los beneficiarios de la estampilla, que en virtud precisamente de la Ley, no pueden ver afectadas sus fuentes de financiación, pues deben contemplarse las alternativas de sustitución² y en los términos en que fue expuesto el impacto fiscal del proyecto de acuerdo, éste se concreta en la obra a ejecutar, más no respecto de los ingresos dejados de percibir por concepto de las estampillas vigentes en el Municipio de Bucaramanga, sobre las cuales recaía el beneficio otorgado, lo cual no consulta lo previsto en la norma, imposibilitando de esta manera tener claridad sobre la viabilidad, en términos del costo fiscal del beneficio analizado.

Aclaración de voto. CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

El fallo podría no tener ningún efecto práctico porque si a la fecha de ejecutoria de la sentencia que anuló el acuerdo todavía no ha prescrito la acción de cobro, bien puede el municipio de Bucaramanga cobrar el porcentaje adicional del 1% que el contratista dejó de pagar por impuesto de estampilla.

Salvamento de voto. CP: Martha Teresa Briceño de Valencia

La legalidad de actos como el acusado no puede llegar al extremo de que el Juez contencioso administrativo sea un coadministrador del ente territorial y en aras de un análisis sustancial intervenga o

² Inciso 4 del Art. 7 de la Ley 819 de 2003



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

califique la conveniencia o no, por ejemplo, de si las alternativas de reposición de ingresos en realidad son o no son fuentes sustitutivas del gasto o del beneficio, pues eso sería violar el principio de autonomía administrativa y fiscal de los entes territoriales, salvo que el juez cuente con elementos de juicio suficientes y aportados por la parte demandante para establecer que desde el punto de vista económico tales fuentes alternativas no subsanan la reducción de ingresos o el gasto adicional de la norma discutida por el ente territorial.

6. SUPERNUMERARIO DIAN / Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 27 de noviembre de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00095-01 (0514-14) MP: Alfonso Vargas Rincón.

La figura del supernumerario es de carácter excepcional y a ella puede acudir la Administración Pública a fin de vincular personal en forma temporal, con el objeto de cumplir labores de naturaleza transitoria, bien sea, para suplir la vacancia, en caso de licencia o vacaciones de los funcionarios titulares o bien para desarrollar labores que se requieran para cubrir las necesidades del servicio, evidentemente que no sean de carácter permanente, pero si en calidad de apoyo.

Según la certificación expedida por la Subdirectora de Gestión de Personal de la Dian el actor desempeñaba el cargo de Gestor I, Nivel 301 Grado 01 en la división de Recaudo y Cobranzas, Grupo interno con el propósito de atender las necesidades del servicio fundamentándose las resoluciones de nombramiento y prórroga en el Art. 154 de la Ley 223 de 1995 para el desarrollo del Plan de Lucha contra la evasión y el contrabando, infiriéndose entonces que desempeñaba actividades de apoyo al interior de la entidad, de carácter transitorio, la mayoría relacionadas con el Plan de Choque contra la evasión y el contrabando.

Igualmente no se encuentra demostrado las funciones desarrolladas por el funcionario de planta de la entidad, motivo por el cual no es posible determinar cuáles eran las actividades similares



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

desarrolladas lo que solo le generaba el derecho al reconocimiento de salarios y prestaciones sociales de los empleados de planta.

El término de duración de la designación del actor, por varios años con interrupciones, no fue el que determinó su permanencia, pues la misma obedeció a la finalidad de las actividades que desarrollaba.

No le asiste derecho al reconocimiento y pago de los incentivos pretendidos en atención a que solo pueden ser reconocidos en relación con el personal que ocupe cargos de la planta de personal de la entidad³.

7. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / Conteo del término de caducidad / Junta médico laboral. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 29 de abril de 2014. Radicación: 11001-03-15-000-2014-02737-01 MP: Martha Teresa Briceño de Valencia.

La jurisprudencia de la Sección Tercera no ha sido pacífica al definir como se cuenta la caducidad de la acción cuando se producen lesiones que posteriormente son calificadas por una Junta médico laboral, pues en algunas oportunidades ha dicho que los dos años para demandar se cuentan a partir de la notificación del acta en la que se determina la calificación de la lesión del afectado y en otras ha dicho que se cuentan desde la fecha de la ocurrencia del hecho que originó el daño, independientemente de la calificación de la magnitud de este.

No obstante, en los últimos tres años ha prevalecido la tesis según la cual, la caducidad debe contarse desde el momento en que se concreta el daño y no desde la ocurrencia del hecho, omisión u operación. Además también ha dicho que a pesar de que el numeral 8 del Art. 136 del CCA establece que el término de caducidad para las acciones de reparación directa debe contarse a partir del *“acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa”* esta norma no se debe aplicar de forma restrictiva y

³ En igual sentido consultar sentencia del 2 de octubre de 2014. Radicación 680012331000201200277-01 (4457-2013) CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

exegética, ya que existen casos en los que no es posible determinar la concreción o magnitud de la afectación en el mismo instante en que se produce el daño, es decir que la certeza de la existencia del daño y su grado de incidencia se manifiestan con posterioridad a la fecha en la que se presenta el hecho generador del mismo.

En el *sub judice* no se advirtió que el tutelante tuvo certeza de la magnitud del daño sufrido solamente cuando se realizó la Junta Médico Laboral que determinó la disminución de su capacidad laboral, pese a que con anterioridad a tal Junta tuviera conocimiento de la fecha en la que ocurrió el hecho, esto es, el día en que explotó la mina, en estos casos, el afectado puede saber cuándo se produjo el hecho que le originó el daño, pero como en ese momento no hay certeza de su concreción o magnitud, el término de caducidad de la acción solo puede contarse desde cuando dicha certeza se produzca.

A lo anterior se suma que se trata de concriptos, frente a quienes el Estado asume una posición de garante respecto de su vida y seguridad durante la prestación del servicio militar obligatorio.

8. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / Topes en materia de conciliación / Unificación jurisprudencial. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 24 de noviembre de 2014. Radicación: 07001-23-31-000-2008-00090-01 (37747) MP: Enrique Gil Botero.

Todos los mecanismos alternativos de solución de conflictos autocompositivos como heterocompositivos – exceptuando el arbitraje – consisten en la manifestación y acuerdo de voluntades para solucionar los mismos y así, sustituir la necesidad de acudir a la jurisdicción, por tanto, la voluntad privada tiene fuerza normativa, pues a través de ella, las partes del conflicto alcanzan una solución al mismo, mediante una transacción que tiene efectos de cosa juzgada.

Ahora bien, al ser la aprobación del acuerdo conciliatorio procesal o extraprocésal una labor otorgada al juez contencioso administrativo, cuando éste realiza el estudio respectivo, además de valorar los



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

requisitos que vienen dados por ley – que se hayan presentado las pruebas necesarias, que no sea violatorio de la ley y que no resulte lesivo para el patrimonio público – es su deber verificar que con el acuerdo se estén cumpliendo los postulados constitucionales tendientes a la reparación integral del daño, pues de lo contrario, solo será procedente su improbación, en concordancia con la finalidad de la actividad judicial en un Estado Social de Derecho.

En consecuencia, la regulación propia de la conciliación administrativa tanto judicial como extrajudicial, que difiere abiertamente de la regulación de la conciliación en materia civil, se explica en aras de la protección de derechos e intereses de las partes, de un lado teniendo en cuenta que las condenas contra el Estado afectan leve o gravemente el patrimonio público. Por tanto, se buscó equiparar a las partes para que negocien en un plano de igualdad – con la intervención obligada de apoderados judiciales – bajo la vigilancia constante del Ministerio Público, quien actúa como mediador imparcial, en tanto le corresponde velar por los intereses del ciudadano y por los del Estado.

De esta manera, la restricción que hizo la Sala, de aprobar los acuerdos solo si se concilia entre el 70 y el 100% de la condena de primera instancia, afecta la autonomía de la voluntad privada y la capacidad negocial de las partes. Pues si ambos interesados se ponen de acuerdo en una cifra inferior, esta decisión obedecerá a la voluntad libre y espontánea del ciudadano y de la entidad estatal, quienes – por lógica – habrán actuado de acuerdo a la persecución de sus intereses y su bienestar, teniendo en cuenta que si lo aprobaron, es porque precisamente existió negociación en el sentido de definir el monto de la obligación, la forma de pago, el plazo y que ambas partes conservaron hasta el final la facultad de conciliar o no.

En consecuencia, se modifica y unifica la jurisprudencia en este sentido, en tanto excede sus facultades fijar límites objetivos o raseros a los acuerdos conciliatorios y en aras de respetar y hacer prevalecer la autonomía de la voluntad privada, suprimirá los topes



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

previamente establecidos como requisitos para aprobar la conciliación.

La capacidad de las partes para conciliar.

La tesis de que con la terminación de la patria potestad y la emancipación del hijo, la representación judicial que fue otorgado en su nombre pierde validez, obedecería únicamente a la naturaleza jurídica de una condición resolutoria – Art. 1546 del CC – que por ende, tendría que haber sido pactada por las partes desde el momento en que se perfeccionó el contrato que dio lugar al poder y por tanto, solo producirá efectos en el poder judicial si se materializa mediante la renuncia o la revocatoria, pero no podría el juez aplicar el clausulado del contrato que subyace, desconociendo las normas propias del poder judicial.

Por consiguiente, si el demandante que cumplió la mayoría de edad ha guardado silencio al respecto, se entiende como una ratificación implícita del contrato, pues el silencio no se puede interpretar como una revocatoria tácita, ya que así no se encuentra contemplado en la ley, e interpretarlo de esa manera, iría en contra de los intereses de las partes y de la administración de justicia.

La conciliación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo entendida como etapa procesal o preprocesal, no se libera de la órbita del Juez para realizar un control de su contenido, el cual incluye velar por la protección del menor, pues si bien la competencia en este sentido está legalmente asignada a los jueces de familia, es un deber constitucional de todos los aplicadores judiciales velar por los intereses de los menores y los discapacitados y esta labor es irrenunciable.

Es decir, cuando la actuación que puede afectar potencialmente los intereses del menor – en este caso intereses económicos – se realiza en el curso de un proceso judicial, no es necesario solicitar un permiso previo, pues dicha disposición de derechos ya se encuentra sometida a homologación o control judicial, por el solo



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

hecho de producirse en desarrollo de un proceso, y con más razón cuando ésta se realiza en ejercicio de la conciliación en materia administrativa, pues como ya se explicó corresponde al juez aprobar el acuerdo luego de verificar que se respeten los derechos e intereses de ambas partes, incluidos los menores, toda vez que el juez – con independencia a la jurisdicción a la que pertenezca – es ante todo un garante de la constitucionalidad y consecuentemente, se encuentra obligado en virtud del principio de convencionalidad a no solo verificar que el acuerdo no resulte lesivo al patrimonio público sino en general que no afecte garantías fundamentales de los sujetos procesales.

Aprobación parcial de acuerdo conciliatorio.

Se ha desarrollado una tesis jurisprudencial, hasta el momento unánime respecto a negar de plano la posibilidad de que el juez apruebe parcialmente un acuerdo conciliatorio, y si bien es cierto los precedentes jurisprudenciales deben ser respetados y observados, también es cierto que como se explicó al Juez del Estado social de derecho le corresponde estar en la búsqueda constante de la justicia material.

En este sentido, se ha observado como la negativa a aprobar parcialmente los acuerdos, ha limitado la consecución del fin mismo de la conciliación, que es la resolución del conflicto por las mismas partes, lo que contribuye indirectamente a la descongestión judicial.

Así las cosas, los jueces en sus despachos se han enfrentado a una realidad que no se previó cuando se fijó la jurisprudencia en este sentido, y es que se presentan casos en que es inminente el ánimo de conciliar y que se logra llegar a un acuerdo, pero que algunos aspectos del mismo no cumplen a cabalidad con los requisitos que exige la ley aunque otra parte si. Y es angustiante para el operador judicial tener que sacrificar la parte del acuerdo que no está viciada, sabiendo que fue fruto de un proceso arduo, que tomó tiempo, dedicación y esfuerzo, y ante todo, que puede significar el inicio de



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

la resolución del conflicto a través del diálogo entre las partes, porque no tiene la posibilidad de otorgarle efectos jurídicos a pesar de que los amerita, en razón a la limitación que previamente ha establecido la jurisprudencia.

De otro lado, una vez analizados los argumentos de la Sala, respecto a la injerencia en la autonomía de la voluntad privada, no se evidencia si el juez aprueba parcialmente el acuerdo, comoquiera que no está cambiando el sentido de una decisión por otro, no está imponiendo su voluntad sobre la de las partes, simplemente está otorgando la producción de efectos jurídicos a alguna o algunas de las decisiones que se tomaron y las otras, por no cumplir con los requisitos, continúan el trámite del proceso, pero sobre ellas no se ha tomado una decisión de fondo y nada obsta para que las partes intenten nuevamente una conciliación respecto a los puntos que no se aprobaron.

Es decir, impedir la producción de efectos jurídicos de una parte del acuerdo, no se puede equiparar con reemplazar la autonomía de la voluntad privada, en tanto el juez no está decidiendo de fondo el contenido del acuerdo, simplemente está haciendo un filtro de su legalidad y constitucionalidad, pero el litigio sigue abierto, y las partes pueden seguir ejerciendo su autonomía de la voluntad respecto a la conciliación.

En conclusión, es evidente la necesidad de realizar un cambio jurisprudencial, en tanto se está desconociendo la importancia de los acuerdos válidos que logran las partes, subordinándolos al devenir de los acuerdos que no cumplieron con los requisitos para su aprobación. Entonces, como la aprobación parcial no significa una injerencia en la esfera privada de los administrados, en tanto no se está resolviendo el sentido de los temas improbados, puesto que queda abierta la posibilidad que tienen las partes de volver a conciliar sobre estos o permitir su trámite vía jurisdiccional, nada obsta para que se permita aprobar parcialmente los acuerdos conciliatorios, en aras de realizar los fines de los mecanismos



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

alternativos de solución de conflictos y contribuir con la descongestión judicial

9. CONTRATO REALIDAD / Derechos derivados de la seguridad social son imprescriptibles. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 7 de mayo de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2014-03488-01. MP: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

La Sala advierte que no hubo desconocimiento del precedente jurisprudencial que señaló el actor porque:

- a) No es equiparable completamente la decisión que extraña, con el caso que se aplicó, pues en cuanto al término de solicitar el reconocimiento del derecho, en el antecedente jurisprudencial citado, no puede verse si el mismo camino hubiera tomado la Sala en el caso en que la reclamación de la interesada, hubiera tardado más de tres años.
- b) La tesis que reclama la tutelante fue aplicada al caso concreto, pero frente al cual se presentó un elemento adicional que impidió el reconocimiento y pago de lo reclamado, por lo que al no ser casos equiparables en ese aspecto, no puede tenerse su caso, como una situación que amerite un amparo constitucional por desconocimiento del precedente.

Sin embargo, se advierte que los derechos derivados de la seguridad social, en cambio, son imprescriptibles, ya que si bien la existencia de un contrato realidad, no desplaza el deber de reclamar los derechos del mismo dentro de un plazo razonable, no es menos cierto que existen garantías que son de orden público y que como tal se encuentran excluidas de ser afectadas por el fenómeno de la prescripción, tal como ocurre con los aportes al sistema de seguridad social, tanto en salud como en pensiones, que se ocasionen en virtud de la sentencia que declare, en estos términos, la primacía de la realidad sobre las formas.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Ante la hipótesis de que el personal docente que laboró bajo el manto de órdenes de prestación de servicios, en su lugar, hubiera sido vinculado, desde un principio, en las mismas condiciones que los docentes de planta, es decir, a través de una relación laboral debidamente conformada, con todas sus implicaciones, el paso del tiempo no sería óbice para hacer exigible el pago de los aportes que por concepto de salud y pensión fueran menester, así se hubieran reclamado por fuera del término de prescripción trienal.

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

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

Teléfono. 6428946.

Bucaramanga - Santander