



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

Boletín diciembre de 2015

Enero 2016

### PROVIDENCIAS DE INTERÉS

- 1. PRESCRIPCIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES DE TRÁNSITO / Defecto sustantivo / Procedencia de acción de cumplimiento.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 3 de diciembre de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2015-02840-00. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Por defecto sustantivo se ha entendido aquella situación en la que la providencia judicial se funda en una norma inaplicable al caso por pérdida de vigencia o porque no contempla los supuestos de hecho que se subsumieron en ella o en una norma que a pesar de seleccionarse debidamente es aplicada con un alcance diferente a aquel que con efectos *erga omnes* le ha dado su intérprete natural o que en últimas, lesiona al ordenamiento jurídico y por tal motivo, genera una vulneración de los derechos fundamental .

Bajo su marco, además se incluyó la ausencia de motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución Política, eventos que, no obstante, se consolidaron como defectos autónomos en la Sentencia C-590 de 2005

En el *sub judice* se configuró un defecto sustantivo por indebida aplicación de la normatividad que contempla la procedibilidad de la acción de cumplimiento, lo anterior, debido a que de un lado, en la Ley cuyo cumplimiento se reclama no contiene un mandato imperativo, indudable e inobjetable y de otro, el demandante dentro de la acción de cumplimiento si contaba con otros mecanismos de defensa de sus derechos, ya que de un lado tenía a su disposición el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legalidad del pronunciamiento a través del cual le negó la prescripción reclamada al ser un acto administrativo de carácter particular que generó efectos respecto de su situación concreta, adicionalmente, la parte actora contó con las respectivas



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

oportunidades y recursos pertinentes para ejercer la defensa de sus intereses durante el trámite de cobro coactivo, tan es así que su derecho al debido proceso fue garantizado ya que fue nombrado *curador ad litem* el cual ejerció la defensa de sus derechos en la medida de lo posible.

Por tanto, se incurrió en un defecto sustantivo por falta de aplicación de las normas que regulan la procedencia de la acción de cumplimiento.

### 2. PENSIÓN DE INVALIDEZ / Estructuración de la discapacidad / Principio de Favorabilidad en materia pensional. Corte Constitucional. Sentencia T-717 de 2015 MP: Alberto Rojas Ríos .

Para determinar la procedibilidad de acciones de tutela en las cuales se pretenda el reconocimiento de pensiones de invalidez deberá tenerse en cuenta la afectación al mínimo vital, la situación de desprotección de quien ejerce el mecanismo constitucional o el beneficiario del mismo, la diligencia ante la entidad accionada para solicitar la prestación y finalmente la eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios para reclamar el derecho.

En la actualidad los requisitos para acceder a la pensión de invalidez son:

- a. Que el afiliado sea declarado invalido mediante dictamen médico que realizan COLPENSIONES, los fondos o las juntas de calificación.
- b. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Sin embargo, ese número de semanas se reducen en dos eventos, situaciones que responden a las personas i) menores de veinte años de edad, hipótesis en que estos solo deben acreditar 26 semanas cotizadas en el último año anterior al hecho generador de la



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

invalidez o su declaratoria, ii) afiliados al sistema de seguridad social que hayan cotizado por lo menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, casos en que éstos solo deben comprobar 25 semanas de cotización en los últimos tres (3) años.

No obstante, la Corte Constitucional ha expuesto que en la aplicación de las reglas para determinar si una persona tiene el derecho a una pensión por invalidez debe tenerse en cuenta el principio de condición más favorable, el cual permite que aun trabajador le sea reconocido un derecho con los requisitos legales de una norma derogada, cuando no cumpla con las exigencias actuales para ello. Dicha protección se ampara en los principios de favorabilidad y en los demás mandatos contenidos en el Art. 53 de la Constitución.

La aplicación de la condición más beneficiosa se aplica a regímenes jurídicos que fueron derogados, incluso si no son inmediatamente anteriores a la norma en la cual se configuró la discapacidad.

Ahora, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona. En ese sentido, el momento a partir del cual debe efectuarse el conteo para determinar si el actor realizó cotizaciones por 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores al momento de la circunstancia que le imposibilita trabajar, debe realizarse desde el momento en el cual la pérdida de capacidad laboral fue de tal entidad que no le permitió seguir ejerciendo su derecho al trabajo.

En ese sentido, debe aplicarse el Art. 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el Art. 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, conceder la pensión por invalidez si acredita 50 semanas en los 3 años anteriores al momento de la estructuración. Para efectos de esta



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

decisión judicial y siguiendo la jurisprudencia reseñada sobre enfermedades degenerativas deberá entenderse que el momento en el cual se genera la circunstancia incapacitante es el último periodo efectivamente cotizado.

### 3. CONSTRUCCIÓN ECOPARQUE CERRO EL SANTÍSIMO / Desconocimiento del precedente. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 22 de octubre de 2015. Radicación: 11001031500020150059700. CP: Maria Claudia Rojas Lasso.

La supremacía del precedente constitucional surge del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas – principio de supremacía constitucional. En efecto, esta Corporación ha establecido que como intérprete de la Constitución, las decisiones de la Corte Constitucional son obligatorias tanto en su parte resolutive, como en su *ratio decidendi*, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia.

La sentencia T-351 de 2011 explica que el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. No obstante, ambos tienen en común que se deben acatar para garantizar el carácter normativo de la Constitución es el intérprete autorizado de la Carta y para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad.

Se desconoce el precedente constitucional cuando:

- a) Se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad,
- b) Se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de control de constitucionalidad especialmente la interpretación de un



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

precepto que la Corte ha señalado es la uqe debe acogerse a la luz del texto superior

- c) Se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada
- d) Se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutelas.

La Corte Constitucional en la sentencia T-139 de 2014 determinó que si bien la figura artística refiere un ser superior en nada afecta la libertad de conciencia, religión y culto de los ciudadanos, toda vez que no se encuentra adscrita a una religión en particular.

Dado que los supuestos facticos del caso sub iudice se adecuan a la jurisprudencia denunciada como desconocida, es fuerza concluir que se vulneraron los derechos fundamentales del Departamento de Santander ya que era su obligación remitirse al precedente establecido por la Corte Constitucional en el sentido de abstenerse de considerar que la obra artística correspondía a una deidad determinada.

Si bien el Tribunal consideró la escultura que se ubica en el Eco-parque cerro el Santísimo si refleja una figura de credo religioso en particular dadas las pruebas consistentes en la hoja de vida del artista Juan José Cobos Roa y del contrato de ejecución del trabajo artístico suscrito entre el artista y el Departamento de Santander, estaba en la obligación de acatar el precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-139 de 2014, que desvirtuó la violación de la libertad religiosa y del principio de laicidad del Estado, a partir de las mismas pruebas, ahora, como la alegada violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público solo surgieron como consecuencia de la desvirtuada violación es claro que al aplicar el precedente fijado por la Corte constitucional éstas pierden su sustento.



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

**4. AISLAMIENTO MÉDICO / Derecho a la salud de las personas privadas de la libertad.** Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 2 de diciembre de 2015. Radicación: 68001-23-33-000-2015-00614-01. CP: Jorge Octavio Ramirez Ramirez.

La principal consecuencia jurídica de la relación especial de sujeción es la imputación de catálogo de obligaciones impostergables y de inmediato e imperativo cumplimiento, dentro de las cuales la Sección resalta las siguientes:

- a) El derecho a ser ubicados en locales higiénicos y dignos,
- b) A contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro mínimo propio de su dignidad humana,
- c) A contar con alimentación y agua potable, suficiente y adecuada
- d) A la provisión de los implementos necesarios para el debido aseo personal
- e) A ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando así se requiera
- f) A recibir atención médica constante y diligente y
- g) A no recibir penas corporales y demás penas crueles, inhumanas y degradantes

Las autoridades involucradas en el *sub examine* omitieron el cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales frente a las personas privadas de la libertad en la Carcel Modelo que actualmente padecen de tuberculosis y por ende que incurrieron en la vulneración del derecho a la salud de éstos.

El derecho a la salud es uno de los derechos fundamentales denominados *intocables* y como tal, de garantía plena y absoluto. En consecuencia, las autoridades aquí involucradas tienen la obligación de atender cada uno de los casos de los sujetos que padecen tuberculosis, partiendo de



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

las necesidades propias de la patología y las dolencias o consecuencias médicas de dicha enfermedad infecto – contagiosa.

Las personas privadas de la libertad que además, padecen de tuberculosis, según lo expuesto por la Corte Constitucional son sujetos de especial protección constitucional, en virtud del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran por el deterioro paulatino y constante de su estado salud. Como tal, dichas personas deben recibir una atención prioritaria de las autoridades penitenciarias a tal punto que estas deben recibir una atención prioritaria de las autoridades penitenciarias a tal punto que éstas están obligadas a garantizar instalaciones apropiadas y a falta de estas, la prisión hospitalaria o en su defecto domiciliaria, siempre que las circunstancias médicas lo ameriten y el correspondiente juez así lo decida.

**5. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS / Suboficiales / No requiere concepto previo de Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional.** Consejo de Estado. Segunda. Sentencia del 17 de noviembre de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2015-02495-00. CP: Carmelo Perdomo Cueter.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la providencia judicial proferida en desconocimiento del sistema normativo, más exactamente del principio de legalidad, incurre en el denominado defecto sustantivo, el cual se configura cuando la controversia es decidida con fundamento en una norma inaplicable al caso concreto, bien sea porque fue derogada, declarada inexecutable, versa sobre otro asunto que no tiene relación con el decidido, la interpretación que hace de ella el juez es irracional o simplemente se omite aplicarla.

Las normas que rigen la causal de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, exigen el concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

únicamente en lo que respecta a los militares con grados de oficiales.

En este orden de ideas, el retiro por llamamiento a calificar servicios del accionado no debía ser conceptuado por la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional, por lo que el argumento bajo el cual el Tribunal accionado declaró la nulidad del acto acusado, configura un defecto sustantivo pues obedece a una errada interpretación de las normas que rigen la materia.

**6. DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL /** Consejo de Estado. Segunda. Sentencia del 11 de noviembre de 2015. Radicación: 68001-23-33-000-2015-00983-01. CP: Sandra Lisset Ibarra Velez.

La seguridad personal en el contexto colombiano es un derecho fundamental de los individuos. Con base en el pueden exigir en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar y que las autoridades pueden conjurar o mitigar.

En atención al nivel de su tolerabilidad, la Corte Constitucional desde la sentencia T-719 de 2003, fijó una escala del riesgo, acudiendo a criterios tales como el principio de igualdad de cargas públicas y el título jurídico en virtud del cual se reclama la protección especial; aclarando, además ese concepto y el de amenaza, y, precisando que ante riesgos mínimos – internos de la persona – y ordinarios – causados también por factores externos – no se activa una obligación especial de protección en cabeza del Estado, sino la normal que debe desplegar con el objeto de conservar la tranquilidad y garantizar los derechos de todos los habitantes.





# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

A continuación, se presenta el riesgo excepcional o el de amenaza extraordinaria en el cual si existen elementos objetivos que permiten establecer que la persona que lo alega está efectivamente ante una situación que exige de medidas positivas -con contenido prestacional – a cargo del Estado, con el ánimo de evitar la consumación de su amenaza. Este riesgo o mejor amenaza, tiene que reunir las siguientes características según lo sostenido en la Sentencia T-339 de 2010:

- Existencia de un peligro específico e individualizable. Es decir, preciso determinado y sin vaguedades.
- Existencia de un peligro cierto, esto es, con elementos objetivos que permitan inferir que existe una probabilidad razonable de que el inicio de la lesión del derecho se convierta en destrucción definitiva del mismo. De allí que no pueda tratarse de un peligro remoto o eventual.
- Tiene que ser importante, es decir que debe amenazar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto como, por ejemplo, el derecho a la libertad.
- Tiene que ser excepcional, pues no debe ser un riesgo que deba ser tolerado por la generalidad de las personas y finalmente,
- Deber ser desproporcionado frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

Al respecto, debe precisarse que la acción de tutela no procede contra actos administrativos de carácter particular y concreto, en la medida en que para tal fin las personas cuenta con otros mecanismos de protección constitucional, razón por la que no puede efectuarse un juicio de validez



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

frente a las actuaciones y comunicaciones surtidas por medio de las cuales nació a la vida jurídica el acto acusado.

Sin embargo, no se puede desconocer que en el presente asunto está implícita la protección del derecho a la seguridad personal y a la vida del actor de manera que el Juez constitucional puede conocer el fondo del asunto planteado con el fin de procurar el amparo del bien *ius fundamental* referido.

En el presente asunto el Juez de tutela se abstuvo de efectuar un análisis del derecho al debido proceso en relación con el acto administrativo que finalizó las medidas de seguridad que le fueron asignadas previamente, en tanto se evidencia que el actor fue víctima de atentado después del retiro de su esquema de protección, situación que no pudo ser evaluada por la unidad nacional de protección para efectuar el mencionado pronunciamiento, lo cual, a su vez vislumbra la inminencia de una amenaza contra la integridad del actor que amerita la protección inmediata y transitoria del juez constitucional a fin de garantizar el bien *ius fundamental* y evitar la ocurrencia de un daño consumado para el momento en que la autoridad competente pueda emitir una decisión administrativa definitiva al respecto.

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Correo electrónico: [relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Teléfono. 6428946.

Bucaramanga - Santander