



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Boletín marzo de 2017

PROVIDENCIAS DE INTERÉS

- 1. TRASHUMANCIA ELECTORAL / Sistema de distribución ponderada. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 23 de febrero de 2017. Radicación: 68001233300020160007602. MP: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.**

Para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar:

- Que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en el
- Que estas efectivamente hayan votado y que
- Sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 287 del Cpaca.

La incidencia del vicio se mide de acuerdo con el sistema de distribución ponderada de los votos nulos.

Para que se pueda determinar la incidencia del voto en el resultado de los casos de trashumancia electoral debe aplicarse el sistema de distribución ponderada, en el cual es irrelevante conocer la intención del voto de las personas trashumantes, requisito exigido por el *a quo* en la sentencia recurrida, ya que precisamente por el carácter secreto del sufragio lo que se busca es asignar de manera proporcional dicha irregularidad a los candidatos que obtuvieron votos en las mesas afectadas.

Sin embargo, para que el sistema de distribución ponderada pueda ser aplicado al caso concreto, se requiere conocer la votación exacta de las mesas afectadas por la trashumancia, para lo cual es necesario que en el proceso obre copia de los formularios E-24, en los que se consolidan los resultados de la elección mesa a mesa, luego de que son resueltas las correspondientes reclamaciones. De lo contrario, sin estos formularios,



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

sería imposible distribuir a prorrata los sufragios espurios entre los candidatos que obtuvieron votos en las mesas afectadas.

2. **DOBLE MILITANCIA / Trámite de renuncia.** Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 21 de septiembre de 2016. Radicación: 68001233300020150144101. MP: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

El desconocimiento o la negligencia en cuanto al status de la demandada, por parte del Partido, deja en evidencia la falta de claridad sobre el trámite que deben seguir los afiliados para renunciar, pues es inaceptable que el representante legal, como una de las máximas autoridades de esta Corporación, ignore este tipo de situaciones.

De allí que se pueda colegir, la ausencia de un procedimiento de renuncia en los estatutos de cambio radical y en especial de una autoridad encargada de recibir las manifestaciones de renuncia presentadas por los afiliados.

Por lo anterior, esta Sala de Decisión puede colegir que:

- a) Los estatutos del partido político Cambio Radical vulneran las reglas contenidas en el Art. 4 de la Ley 1475 de 2011, por cuanto, la obligación de adecuar los estatutos al contenido mínimo previsto en esta disposición, va más allá de contar formalmente con una división de capítulos que mencionen los diferentes ordinales de la norma en cuestión, pues se exige que materialmente se desarrollen los presupuestos contenidos en ella.

El cumplimiento del mandato consagrado en la mencionada Ley estatutaria, por parte de Cambio Radical, es relativo ya que si bien dedica un capítulo al desarrollo de la membresía y de la militancia, no desarrolla reglas propiamente dichas en relación con la afiliación y el retiro.

En este orden y partiendo de la incertidumbre que aqueja a los militantes y miembros activos de la citada organización política, lo cual



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

lesiona las diferentes manifestaciones del derecho político a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, esta Sala exhortará al Consejo Nacional Electoral para que, en virtud de sus competencias constitucionales y legales, inspeccione, vigile y controle lo referente a las reglas de afiliación y retiro en los estatutos de Cambio Radical, con el objetivo de velar porque los mismos se adecuen al mandato consagrado en el ordinal 2 del Art. 4 de la Ley 1475 de 2011.

b) Contrariamente a lo sostenido por el impugnante, esta Sala de Decisión puede sostener que, a partir del análisis integral de los estatutos de Cambio Radical, no existe un pronunciamiento de renuncia, y en especial una disposición que otorgue la competencia orgánica, para este tipo de trámites, al Directorio Nacional de Partido.

En definitiva, producto de la ausencia de un procedimiento de renuncia en los estatutos del partido político Cambio Radical, la desafiliación ante la organización de nivel central de esta organización no puede ser tenida como cierta, como lo quiere hacer parecer el recurrente, con apoyo en las certificaciones expedidas por el representante legal del partido político.

En efecto, partiendo de la inexistencia de un trámite específico de renuncia en los citados estatutos, la manifestación de retiro presentada por la demandada ante el Directorio Departamental, debe ser tenida como válida, por cuanto, esta no se encontraba obligada a formular su dimisión ante el Directorio Nacional tal y como lo quiere hacer ver el impugnante.

Frente a la ausencia de procedimiento de retiro, la accionada contaba con cierta libertad, en el entendido de que podía expresar su voluntad de desafiliarse ante cualquiera de los órganos del partido.

Es claro que frente a la inexistencia de un procedimiento de retiro, no otorgar ninguna validez a la renuncia presentada, el día 11 de junio de 2015, configuraría una carga desproporcionada para la accionada, restándole así cualquier efectividad a la libertad de desafiliación política,



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

con la que cuenta todo ciudadano de conformidad con el inciso 1 del Art. 107 constitucional.

3. DEBIDO PROCESO EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS EN LA POLICÍA NACIONAL. Consejo de Estado. Acción de tutela. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 2 de febrero de 2017. Radicación: 68001233300020160110301. CP: Gabriel Valbuena Hernández.

El régimen disciplinario para la Policía Nacional, Ley 1015 de 2006 establece las reglas del procedimiento sancionatorio en el cual se dicta un procedimiento, las respectivas sanciones a que están expuestos por las diferentes faltas disciplinarias que puedan cometer, los deberes y derechos de dichos servidores públicos, todo con la finalidad del deber profesional y el buen funcionamiento de la institución.

Para las faltas menores, que no presuponen la apertura de una investigación disciplinaria como tal, existen medios correctivos de la conducta que se catalogan como preventivos y con los cuales se busca advertir al servidor público sobre una posible falta disciplinaria ante una reiteración o comportamientos similares, obligando a la institución a dar apertura a una investigación bajo el lleno de los requisitos legales. En términos sencillos, si la falta cometida no fuere suficiente para dar apertura a una investigación disciplinaria, bastará con utilizar uno de los medios correctivos para encauzar la disciplina, los cuales son taxativos y no establecen anotaciones en el formulario de seguimiento o en las hojas de vida.

Al momento en que sea evaluado el desempeño del accionante, como por ejemplo la intención de ascenso en la carrera como miembro de la institución, podrá verse afectado con el descuento de puntos por la amonestación escrita que no surtió el debido proceso, así mismo no respetó el derecho a la defensa o de contradicción antes de que quedara plasmada en el sistema informático de la Policía Nacional.

4. DAÑO A LA SALUD / Incremento de indemnización / Topes fijados por la Jurisprudencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre de 2016. Radicación:



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

68001233100019990228301 -37994 CP: Martha Nubia Velásquez Rico.

La indemnización por daño a la salud se debe reconocer según el porcentaje de invalidez decretado a la víctima de la lesión y por regla general, se tasa de 0 a 100 SMMLV.

No obstante, cuando se trate de un caso excepcional y de extrema gravedad, es posible incrementar el monto reconocido hasta 400 SMMLV siempre que esté debidamente motivado, todo ello con aplicación del prudente juicio del Juez, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y la naturaleza de la lesión padecida.

En sentencia del 28 de agosto de 2014, esta Corporación sostuvo que para dicho incremento, se deben tener en cuenta las siguientes variables:

- *La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica – temporal o permanente.*
- *La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
- *La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- *La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- *La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- *Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- *Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.*
- *Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- *La edad*
- *El sexo*
- *Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima*
- *Las demás que se acrediten dentro del proceso.*

Ahora bien, comoquiera que en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander se determinó que el menor lesionado presentó una disminución de su capacidad laboral del 32.65% en principio se debería reconocer la suma equivalente a 60 SMMLV, por concepto de daño a la salud.

Sin embargo, considera la Sala que es viable reconocer una indemnización superior a la que correspondería según el porcentaje de la pérdida de la



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

capacidad laboral, dada la situación de extrema gravedad que representa para una persona ver limitado el desarrollo de uno de los sentidos del ser humano, como lo es la vista y por tanto, en atención a la jurisprudencia de la corporación, se procederá a tasar el perjuicio por daño a la salud según las variables que se encuentren probadas.

En efecto, en el informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, rendido el 9 de noviembre de 2006, se indicó que el menor presentó como secuelas médico legales por la lesión en su ojo izquierdo una *"...deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente, perturbación funcional de órganos de carácter permanente"*.

Este documento evidencia que la lesión padecida por el menor le causó la pérdida anatómica del ojo izquierdo, lo que implica la anulación de la función que naturalmente desempeñaba dicho órgano, Además a juicio de la Subsección, esta afectación también genera restricciones en el desarrollo de las funciones académicas y laborales e incluso en las actividades lúdicas y recreativas que podía realizar la víctima directa del daño a lo largo de su vida.

Aunado a lo anterior, esa pérdida del ojo izquierdo también limitará las relaciones sociales y personales del mencionado menor, habida cuenta de que tal y como se expuso en el dictamen en mención, la misma le produjo una deformidad física que afecta el rostro.

Por último, debe tenerse en cuenta que cuando la víctima directa del daño sufrió la lesión tenía 12 años, es decir era un niño y por tanto, era un sujeto de especial protección, sin embargo, no se le respetaron los derechos fundamentales a la integridad física y a la salud y tampoco se cumplió con la obligación que le asistía a las autoridades demandadas de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Además la lesión se sufrió a tan temprana edad, la Sala considera que el menor deberá padecer la pérdida de un órgano de vital importancia y las implicaciones que esto conlleva durante largo tiempo, es decir tiene que convivir con la perturbación y la deformidad que se le causó por la pérdida de su ojo durante la mayor parte de su vida.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Por lo expuesto, al encontrar probadas algunas de las variables establecidas por la Jurisprudencia de la Sección para aumentar el monto de indemnización la Sala considera que por concepto de perjuicios por daño a la salud, se debe reconocer a la víctima directa del daño la suma de 90 SMMLV

- 5. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Culpa exclusiva de la víctima / Deber de cuidado de Alcaldes Municipales.** Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de noviembre de 2016. Radicación: 68001231500020030114701 – 35.243. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En un Estado Social de Derecho la privación de la libertad solo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el Art. 29 de la Constitución.

En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del art. 90 de la Constitución Política debe ordenar su reparación.

Pese a lo anterior, no debe olvidarse que aún en estos eventos en que se tiene por probado el daño antijurídico y se constata que el mismo es imputable de manera objetiva a la entidad demandada; previamente a condenar se debe examinar si no existe culpa exclusiva de la víctima o concurrente de la víctima de la privación injusta en el acaecimiento de la misma, tal como lo dispone el Art. 70 de la Ley 270 de 1996.

Por la importancia de su cargo, los alcaldes municipales están llamados a realizar una correcta distribución de los dineros públicos que administran y si bien le está permitido delegar tareas, esto no implica desligarse de la obligación que conlleva verificar el hecho de que las mismas se ejecuten de forma idónea, pues legalmente les



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

está prohibido ordenar pagos oficiales por servicios que no han sido prestados.

Si bien el actor resultó absuelto mediante sentencia, cabe decir que la privación de la libertad se dio por los indicios graves que existían en su contra, debido a las actuaciones realizadas por él mismo y la falta de certeza al justificar y soportar sus acciones, lo que llevaron a que las gestiones desplegadas por el ahora demandante fueran determinantes en la imposición de la medida.

6. MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / Declaratoria de abandono de cargo sin realización de audiencia previa / Vulneración al debido proceso. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2017. Radicación: 11001032600020140002600 – 50.032. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Se propende porque en toda actuación administrativa se garantice el derecho al debido proceso, el cual conlleva dos etapas o caras, la primera de ellas, funge como garantía posterior que implica controvertir la validez de la decisión y la segunda, hace referencia a las garantías previas, tales como a) acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, b) el acceso al juez natural, c) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa – con los elementos para ser oído dentro del proceso, d) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos y e) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades,” los cuales deben ser aseguradas durante el desarrollo de la actuación, para de esta manera garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa.

Dentro de este marco, la Sala de Subsección, advierte que esta posibilidad o facultad con que cuenta la persona de interponer recursos contra un acto administrativo “*no puede confundirse con las garantías inherentes al debido proceso y al derecho de defensa, sino que dichas oportunidades cumplen, en estos casos, una función de verificación de validez de lo que fundamentó una decisión administrativa*”



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Por tanto, no es dable afirmar como lo señalan los demandados que el debido proceso se cumplió o respetó al haberle permitido a la señora López Bovea de manera posterior controvertir el acto administrativo que declaró el abandono del cargo a través de los recursos de ley, ya que como bien se señaló, este derecho se garantiza cuando de manera previa y también, en forma posterior a la expedición del acto, la persona puede ejercer sus derechos.

Esta Sala destaca que los miembros del Tribunal Administrativo de Magdalena al declarar el abandono injustificado del cargo de la referida empleada, omitieron realizar la audiencia previa contemplada en el Art. 140 del Decreto 1660 de 1978 y por ende, el trámite administrativo que le permitiera allegar las justificaciones o pruebas tendientes a demostrar el motivo de su inasistencia, evidenciando así, que no solamente se quebrantaron normas constitucionales, sino también una disposición legal de carácter especial para aquellos funcionarios pertenecientes a la rama judicial que garantizaba la aplicación del derecho al debido proceso de manera previa a su desvinculación.

Todo lo anterior, le permite a la Sala de acuerdo con el material probatorio recaudado en el expediente, afirmar que los demandados no lograron desvirtuar la presunción contenida en el numeral 1 del Art. 6 “violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho” de la Ley 678 de 2001 que establece que la conducta de un agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución y la Ley

La conducta desplegada por los entonces magistrados del Tribunal Administrativo de Magdalena fue inexplicablemente violatoria de disposiciones constitucionales y legales, pues teniendo en cuenta la profesión de abogados y la alta jerarquía de los funcionarios, al constituir la máxima autoridad en materia de lo contencioso administrativo en su distrito, el mínimo que les era exigible, era que las decisiones administrativas y judiciales que tomaran procuraran por el cumplimiento de la Constitución y se fundamentaran en la



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

normatividad correspondiente al caso, dando cabal aplicación a los procedimientos regulados por la misma.

Por tanto, la Subsección no puede pasar inadvertido casos como estos, que involucran la flagrante violación de uno de los fundamentales principios como lo es el debido proceso, por parte de los funcionarios que por su investidura deben exaltar y brindar en todos los asuntos sometidos a su consideración.

7. PENSIÓN GRACIA / Reconocimiento / Experiencia anterior a 31 de diciembre de 1980 / Recursos del sistema general de participaciones. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 29 de septiembre de 2016. Radicación: 68001233300020130016201 (2201-2014). CP: William Hernández Gómez.

Si bien la demandante ingresó nuevamente como docente en 1994, esta Corporación ha sostenido que la expresión “*docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980*” contenida en el Art. 15 numeral 2 literal a) de la Ley 91 de 1989, no exige que en esa fecha la docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculada, es decir, tiene derecho a la pensión de jubilación gracia, cuando se cumplan los requisitos de Ley.

También se ha señalado que la pensión gracia dejó de ser un derecho para aquellos educadores territoriales o nacionalizados, que se vincularon a la administración por primera vez, a partir del 1 de enero de 1981. Sin embargo, los docentes territoriales o nacionalizados que hubiesen ejercido la docencia apta para acceder a la pensión gracia, con anterioridad a la precitada fecha, no se les puede desconocer el derecho y en consecuencia, si a 31 de diciembre de 1980 no estaban vinculados como docentes, pero tenían experiencia anterior, se les puede adicionar el laborado con posterioridad a la misma calidad.

Por otra parte, valga resaltar que los dineros girados a las entidades territoriales provenientes del situado fiscal hoy Sistema General de Participaciones con el propósito de cubrir gastos en educación y



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

otros sectores hacen parte de los recursos propios de los entes territoriales, razón por la cual el carácter de docente nombrado y pagado con dichos recursos es territorial y no nacional.

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Correo electrónico: relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono. 6428946.
Bucaramanga - Santander