



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

BOLETIN DE ABRIL DE 2017



PROVIDENCIAS DE INTERÉS

- 1. MEDIDA CAUTELAR / Requisitos de procedencia en procesos contenciosos. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Auto de 23 de febrero de 2017. Radicación 68001233300020140092501(3255-2016). MP: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.**

Se resuelve recurso de apelación contra el auto de 06/05/2016 por medio del cual el Tribunal Administrativo de Santander decretó de oficio la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones RDP 006895 de 23/08/2012, RDP 012682 de 22/10/2012 y RDP 016283 de 23/05/2014.

Anuncia el órgano de cierre que las medidas cautelares reguladas por el C.P.A.C.A se erigen sobre dos reglas técnicas fundamentales; la inquisitiva y la dispositiva estableciendo requisitos de procedencia para cada una de ellas.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

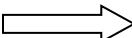
Determina que en procesos cuya finalidad sea la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, y en los procesos de tutela se regirán las medidas cautelares por el principio inquisitivo, y por ende podrán ser decretadas de oficio.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con las medidas cautelares en demandas ordinarias contenciosas, concluye que el legislador aplicó la regla técnica dispositiva exigiendo que sea a petición de parte, por lo que no le es dable al juez abrogarse competencias que el legislador le confirió a las partes, esto aun cuando se observen circunstancias de urgencia frente a la protección de los derechos en reclamación.

Pese a lo anterior anuncia el ad quem que pueden existir circunstancias que habiliten al juez administrativo de manera excepcional a decretar medidas cautelares de oficio por existir derechos de arraigo constitucional fundamental, una vez efectuado el estudio del acervo probatorio que genere certeza principalmente del cumplimiento de los requisitos legales para que la accionante acceda a lo pretendido.

Reafirma que es el órgano legislativo el depositario de la cláusula general de competencia y por ello el llamado constitucionalmente a configurar los procesos judiciales y las reglas técnicas para su desarrollo; indicando además que el operador jurisdiccional no puede asumir el rol o suplir a la parte actora en las obligaciones procesales que le han sido fijadas, haciendo énfasis en que la exigencia de la presentación de la solicitud persigue fines constitucionales en el entendido que de ella debe correrse traslado a la contraparte,

En suma circunscribe los requisitos de procedencia de la medida cautelar así:

Principio Dispositivo  En demandas ordinarias contenciosas.
(A petición de parte) Exige que medie solicitud

Acreditando que:

Exista violación que surja:



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

- Del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o
- Del estudio de pruebas allegas con la solicitud

Si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deben acreditarse sumariamente los perjuicios que se alegan como causados.

EN LOS EVENTOS EN QUE EL LEGISLADOR DISPUSO APLICAR EL PRINCIPIO DISPOSITIVO, ACTUAR DE OFICIO GENERA INOBSERVANCIA DE UNA ATRIBUCION REGLADA.

EXCEPCION: permite al juez administrativo de manera excepcional, decretar medidas cautelares de oficio, siempre se avizoren circunstancias de urgencia frente a la protección de los derechos en reclamación por existir derechos de arraigo constitucional fundamental, siempre y cuando del estudio del acervo probatorio se estructure certeza del cumplimiento de los requisitos legales para que la accionante acceda al derecho pretendido en el proceso ordinario.

Principio Inquisitivo → Procede de Oficio en:

- En procesos cuya finalidad sea la defensa y protección de derechos e intereses colectivos
- En procesos de tutela.

2. UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA / Reliquidación pensional régimen de la Contraloría General de la Republica, beneficiaria del Decreto 929/1976 con inclusión del quinquenio. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 07 de diciembre de 2016. Radicación 25000234200020130467601(CE-SUJ2 N° 006/16). MP: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

La decisión unificadora se orienta a determinar la manera como debe computarse el quinquenio como factor salarial en la base de liquidación pensional de los beneficiarios del Decreto Ley 929/1976, precisando si:

El quinquenio corresponde a un mes de remuneración o a lo certificado como devengado por concepto del quinquenio sin importar que se pague uno o más.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Si el factor quinquenio se tendrá en cuenta en: \Rightarrow Una sesentava parte.
 \Rightarrow Una Doceava Parte
 \Rightarrow Una Sexta parte

Efectuado el recuento normativo aplicable al caso y verificado que se acreditan los requisitos para acceder a la prestación, el CE advierte que los elementos de ésta bonificación o quinquenio son los siguientes:

- a) Su monto es de un mes de la remuneración devengada en la fecha en que se cumpla el quinquenio.
- b) Se obtiene por cada periodo de cinco años de servicios en la institución
- c) Para recibirla es necesario no haber tenido sanción disciplinaria ni de ningún otro orden dentro del respectivo periodo.

En punto de lo anterior precisa el órgano de cierre que el quinquenio para efectos pensionales debe tenerse en cuenta como factor según lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Ley 929/76 con un mes de remuneración, NO con la totalidad de la suma devengada por quinquenio.

Así mismo, concluye el alto tribunal que la inclusión del quinquenio en los factores para hacer parte del IBL de la pensión de jubilación es de una doceava parte, esto consecuentemente con la inclusión de los factores en todas las bases liquidatorias de las pensiones, y con la tradición jurisprudencial de dividir aquellos conceptos salariales que se causan en periodos distintos al mes.

REGLA JURISPRUDENCIAL



“En el IBL pensional de los beneficiarios del Decreto Ley 929/1976, el quinquenio debe entenderse teniendo en cuenta un mes de remuneración fraccionado en una doceava parte.”

Precisa además que en el caso concreto, verificado que la demandante laboró por más de 10 años al servicio de la Contraloría General de la República accede al régimen especial previsto en el Decreto Ley 929/1976, por lo que NO resulta viable tomar los factores señalados en el Decreto 1158/1994 para determinar la base de liquidación, sino los



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

acreditados por la entidad empleadora en aplicación de lo prescrito por los Decretos 720 y 1045/1978.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el fenómeno prescriptivo trienal consagrado en el artículo 41 del Decreto 3135/1968, puntualiza que:

- Una vez causado el derecho se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo ante la Administración y posteriormente en sede judicial
- El hecho de solicitarlo en vía gubernativa SI interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.
- La prescripción NO contempla la interrupción indefinida por la ocurrencia del silencio administrativo.

3. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / Empleados en provisionalidad Vs Empleados de Carrera. Fallo Segunda Instancia Acción de Tutela. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 06 de abril de 2017. Radicación 680012333000-2017-00161-01. MP: Dra. Rocío Araujo Oñate.

Para el HCE el problema jurídico se circunscribe a determinar si se vulneran los derechos fundamentales de una persona al ser retirada del empleo que desempeña en provisionalidad para proveer el cargo con alguien de carrera de conformidad con la lista de elegibles.

En primera instancia aborda el tema de la procedencia de la acción de tutela en los casos de estabilidad laboral reforzada, para lo cual cita el reiterado concepto de la Corte Constitucional en el sentido que conforme el artículo 13 de la CN, el Estado debe proteger especialmente a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta con motivo de su condición económica, física o mental, por lo que soportados en tales preceptos señala que las personas con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada que se concreta en la prerrogativa de permanecer en el empleo y de gozar de cierta seguridad de continuidad, mientras no se configure una causal objetiva que justifique legalmente su desvinculación.

Concretamente para aplicar al cabo sub lite, estudia la posición del órgano de cierre constitucional en relación con la afectación física, direccionada a otorgar protección reforzada a quienes por su condición de discapacidad, debilidad manifiesta, ya sea por un evento que afecte su salud o una limitación física, independientemente que se trate de un



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

accidente, enfermedad profesional o común, ya sea transitoria o permanente, sean objeto de discriminación para acceder o permanecer en el mercado laboral.

Puntualmente en lo que tiene que ver con los cargos provistos por concurso en relación con la figura de estabilidad laboral reforzada y la provisionalidad, anuncia que la Corte Constitucional ha reiterado el trato preferencial que ha de observarse en relación con la condición especial de algunas personas, como es el caso de i) las madres y padres cabeza de familia, ii) las personas próximas a pensionarse, y iii) las personas con discapacidad, puntualizando sin embargo que tal protección es relativa toda vez que el derecho de quienes están llamados a proveer el cargo por concurso de méritos es preferente y no puede desconocerse, frente a quienes no participaron en el mismo, e incluso a quienes pese a concursar no superaron las etapas clasificatorias o no quedaron en lista de elegibles.

Concretamente respecto de lo anunciado, referencia la Sentencia SU-446 de 2011 proferida por la Corte Constitucional, a través de la cual se establecen unas medidas encaminadas a la protección de los derechos de quienes se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y especial protección, que se concretan así:

↓
Solo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, o por razones objetivas claramente expuestas en el acto de desvinculación

De lo anterior se tiene que la provisión de una plaza con una persona que ganó el concurso de méritos NO desconoce los derechos de quien ostenta el cargo en provisionalidad, toda vez que la estabilidad relativa que se le ha concedido al provisional cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos; y si acaece además que el actor está inscrito en carrera en otro cargo, se excluye la estructuración de una condición de debilidad manifiesta que le impida desempeñarse en su cotidianidad y lo haga merecedor de protección preferente; anotando que aunque así fuere, es decir, que ostentara la posición de especial protección, si no hay más plazas para su reubicación y la persona que lo desplaza lo hace en virtud del concurso de méritos, tampoco se tornaría procedente el amparo tutelar.

Finalmente anuncia que respecto de la aplicación de la sentencia T-326/2014 invocada, ésta representa criterio auxiliar en los términos del artículo 230 de la CN por no contener



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

una regla o sub regla, por lo que no constituye precedente que deba ser tenido en cuenta para decidir.

4. COMPETENCIA CONSEJO DE ESTADO, TRIBUNALES y JUZGADOS en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra actos expedidos en materia disciplinaria / Factores – Ley 1437/2011. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Abril 06 de 2017. Radicación 1110010325000201600674000 (2836-2016). MP: Dr. Cesar Palomino Cortes.

Precisa que aun cuando arriba el asunto a conocimiento del HCE por error del Juzgado 7º Administrativo de Oralidad de Pasto que dispuso remitirlo al Tribunal Administrativo, la Sala advierte imperioso pronunciarse como órgano de cierre sobre la competencia para conocer de las demandas contra actos administrativos expedidos en ejercicio del poder disciplinario del Estado para así definir a quien corresponde decidir, teniendo en cuenta que previamente se han proferido cinco providencias sin que los funcionarios judiciales hayan obedecido lo dispuesto por sus superiores, rehusándose a conocer del medio de control.

Inicia el estudio anotando que las reglas para la determinación de las competencias en materia contenciosa administrativa se encuentran consagradas en el Título IV del C.P.A.C.A atendiendo los factores objetivo, subjetivo, funcional y territorial; señalando que el factor funcional depende del nivel de autoridad o calidad del funcionario que expide el acto, la naturaleza del acto administrativo objeto de control, el tipo de sanción y la cuantía de las pretensiones.

REGLAS:

1. Cuando se demanda un acto administrativo por medio del cual LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION impone sanciones disciplinarias.

1.1 Si quien profiere el acto es un funcionario de la procuraduría DIFERENTE al Procurador General:

- El tribunal Administrativo ➡ en primera instancia (sin atención a la cuantía ni al tipo de sanción)
- Consejo de Estado ➡ en segunda instancia

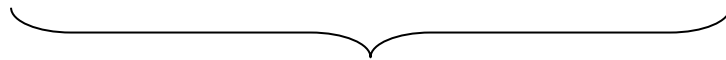


Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

1.2 Si quien profiere el acto es el PROCURADOR GENERAL o el Viceprocurador o la Sala Disciplinaria por delegación del primero

- El Consejo de Estado \Rightarrow en única instancia (Sin atención a la cuantía ni a la sanción)



Esto, independientemente que la razón por la que el Procurador General sea quien profiere la sanción, obedezca a que se trate de ciertas dignidades del Estado, sea un asunto de trascendencia pública, o por el ejercicio del poder preferente.

2. Cuando se demanda un acto administrativo por medio del cual una AUTORIDAD PUBLICA DIFERENTE A LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION impone sanciones disciplinarias.

- El tribunal Administrativo \Rightarrow en primera instancia (sin atención a la cuantía ni al tipo de sanción)
- Consejo de Estado \Rightarrow en segunda instancia

NUEVA TESIS \Rightarrow Determina la competencia por el factor objetivo (cuantía de las pretensiones) dado que es un factor dispuesto normativamente que no se puede desconocer, y dependiendo si la demanda se dirige contra:

- Actos Administrativos disciplinarios con cuantía (destitución e inhabilidad, suspensión y multa)
- Actos Administrativos disciplinarios sin cuantía (amonestaciones escritas)

Actos Administrativos disciplinarios CON CUANTÍA proferidos por autoridades administrativas de los distintos órdenes diferentes de la Procuraduría General de la Nación

Juzgados Administrativos en Primera Instancia \Rightarrow Cuantía inferior a 300 MSLMV



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Sin importar si el acto lo profiere una autoridad de orden nacional, departamental, distrital o municipal

Tribunales Administrativos	⇒	en Segunda Instancia
Tribunales Administrativos en Primera Instancia	⇒	Cuantía superior a 300 SMLMV
Consejo de Estado	⇒	en Segunda Instancia

<u>Actos Administrativos disciplinarios SIN CUANTÍA proferidos por autoridades administrativas de los distintos órdenes diferentes de la Procuraduría General de la Nación</u>		
Consejo de Estado en Única Instancia	⇒	Actos expedidos por autoridades nacionales
Tribunales Administrativos en Única Instancia	⇒	Actos expedidos por autoridades departamentales y Distritales
Juzgados Administrativos en Única Instancia	⇒	Actos expedidos por autoridades municipales

CONCLUSION: En unos casos se atribuye la competencia sin atención a la cuantía, en otros casos, cuando carecen de cuantía, y los demás, de acuerdo a la cuantía de las pretensiones.

Observaciones:

1. En materia de competencias se prefiere o privilegia la interpretación que dé lugar a la doble instancia, por cuanto solo el legislador tiene la competencia restrictiva para determinar en cuales casos no existe doble instancia, y el funcionario conoce privativamente en única instancia.
2. No es obligatorio que todos los procesos judiciales sean de doble instancia.
3. El principio de doble instancia no reviste un carácter absoluto pue no hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.
4. El intérprete no puede restringir el derecho de las partes a impugnar una decisión si el legislador no lo ha previsto expresamente.
5. La única sanción disciplinaria que en principio y por regla general no tiene cuantía es la amonestación escrita.



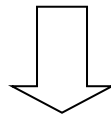
Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

6. Sanciones disciplinarias que si tienen cuantía:

- a) La multa
- b) Destitución e inhabilidad
- c) Suspensión

La cuantía se determina por los salarios y prestaciones dejados de percibir por la desvinculación y la imposibilidad de ocupar algún cargo publico



En estos casos SIEMPRE es obligación del demandante estimar en la demanda razonadamente el monto de la cuantía, para efectos de establecer competencia por el factor objetivo, dado que la sanción en si misma genera perjuicios estimables en dinero para el servidor.

Si la demanda carece de la estimación de la cuantía el funcionario judicial debe inadmitirla.