

BOLETÍN MAYO DE 2017



PROVIDENCIAS DE INTERÉS

1. **CADUCIDAD MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Causales excepcionales de procedencia del Medio de Control de Reparación Directa. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Auto de 17 de noviembre de 2016. Radicación: 6800123330002015-00976-01. MP: Dr. Ramiro Pazos Guerrero.**

[2015-976-00 MRQ.pdf](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede ante la existencia de actos administrativos generadores de daño.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA.

Procede cuando el daño causado proviene de un hecho, acción u omisión de entidades públicas o particulares en ejercicio de funciones públicas (operación administrativa, ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Si bien es cierto los dos medios de control anunciados tienen un aspecto común, cuál es su propósito reparatorio, existen diferencias sustanciales y procesales que se concretan en la determinación del origen del daño, de lo que se deriva que sus requisitos formales, técnica de formulación de las pretensiones, argumentos de inconformidad y términos de caducidad son diferentes para cada uno de ellos.

Procedencia excepcional del medio de control de Reparación Directa cuando existen actos administrativos de por medio:

- Cuando se pretende la reparación de los daños causados por un acto administrativo que pone al afectado en una situación de desequilibrio de las cargas públicas, frente al cual no se pide nulidad dado que ésta no se cuestiona; lo que se ha denominado “Daño Especial”.
- Cuando la fuente del daño deriva de la ejecución de un acto administrativo general que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre y cuando no se haya consolidado la situación jurídica, y entre el daño antijurídico alegado y el acto administrativo general no exista un acto administrativo particular que pueda ser objeto de control jurisdiccional. Esto en el entendido que la nulidad del acto administrativo general se produce para el mantenimiento de la legalidad abstracta, y no implica que automáticamente opere el decaimiento o sobrevenga la nulidad de los actos administrativos particulares frente a los cuales no existió oposición, y debido a que los mismos mantienen su presunción de legalidad a pesar de desaparecer con posterioridad los fundamentos jurídicos que los soportaban, y dada la consolidación de la situación jurídica, en salvaguarda de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.
- Cuando el daño provenga de la ejecución irregular de un acto administrativo, actividad que por sí misma configura una operación administrativa ilegal; y que se configura al ir mas allá de la orden emitida excediéndose de lo ordenado en el correspondiente acto.

2. HABEAS CORPUS / Principio Pro Homine - Acción Constitucional no desplaza el debate que debe surtirse al interior del proceso penal frente al juez de conocimiento - Causales de procedencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Auto de 13 de marzo de 2017.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Radicación: 6800123330002017-00270-01. MP: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

[2017-270-00 MRQ.pdf](#)

En pacífico criterio de los órganos de cierre se ha precisado que en la decisión del Habeas Corpus debe darse aplicación al principio pro homine, lo que de acuerdo con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, significa que "(...) *entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo*", así, partiendo del criterio hermenéutico que permea todo el derecho de los derechos humanos, debe acudirse a la interpretación más amplia cuando se trata de reconocer derechos protegidos, y a la más restringida cuando se busque fijar limitaciones a su ejercicio, lo que implica estar siempre a favor del ser humano.

Así mismo, citando reciente decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Honorable C.E. recuerda que verificándose que no hay ningún tipo de término vencido, ni que por virtud de la ley o de específica decisión judicial se hubiere dispuesto la libertad y que pese a ello exista prolongación ilícita del confinamiento carcelario, no existe fundamento legal para indicar que se está restringiendo de forma ilegal la libertad del procesado; por lo que cualquier controversia que se pretenda plantear en relación con la suspensión de la condena ha de surtirse ante el funcionario competente, y no invocando la acción constitucional de Habeas Corpus, toda vez que éste instrumento es un remedio judicial que pese a no tener el carácter específico de la subsidiariedad, no sustituye los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, por lo que al Juez Constitucional no le es posible modificar y/o suplir al juez de la causa ni adoptar decisiones que deban proferirse al interior del proceso.

- 3. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE DENIEGA LA PETICIÓN DE CONTINUAR CON EL TRÁMITE DEL PROCESO / Recurso de Queja - Rechazo de la demanda - Conteo término de caducidad del Medio de Control de Nulidad. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A". Auto de 08 de febrero de 2017. Radicación: 6800123310002000-03303-01. MP: Dr. William Hernández Gómez.**

[2000-3303-00 MRQ.pdf](#)

En relación con el recurso de queja el Consejo de Estado en providencia de 09 de diciembre de 2010 expuso que éste es el medio de impugnación que tiene por finalidad garantizar decisiones judiciales coherentes y consistentes, de manera que ninguno de los sujetos procesales vaya a verse lesionado con un error judicial por la negación del recurso de apelación o de alguno de los recursos extraordinarios, o por su concesión en un efecto diferente al establecido; precisando que en los términos del CGP debe interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación y solo es viable directamente dentro del término de ejecutoria cuando éste sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Ahora bien, reitera que para reglar la procedencia del recurso de apelación el CCA adoptó dos criterios concurrentes, un criterio relativo a la naturaleza, razón por la cual enlistó los autos que son objeto del mismo, y otro funcional o jerárquico relativo a la instancia en que se profiere el auto, precisando que respecto del último la norma exige que el auto recurrido se haya dictado en sede de primera instancia.

De lo anterior concluye que el auto que niega el desarchivo de un expediente no se encuentra dentro de los taxativamente anunciados por la normatividad como susceptibles del recurso de apelación, y tampoco puede considerarse por asimilación como la providencia que puso fin al proceso, situaciones que de plano conducen a que se deniegue válidamente el recurso de alzada que contra éste se interponga.

4. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Excepción de caducidad, conteo del término / Principio Pro In Ratio - Subestación eléctrica. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección "C". Sentencia de 10 de noviembre de 2016. Radicación: 6800123150001999-02767-01. MP: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[1999-2767-00 MRQ.pdf](#)

Anuncia el órgano de cierre que conforme a la jurisprudencia constitucional y dado el marco conceptual de la legislación Colombiana, la figura de la caducidad de la acción es de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable, ello por cuanto implica el reconocimiento normativo de un término habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales; y la justificación de su aplicación en las acciones contencioso administrativas tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o por el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya.

Para el caso concreto se tiene que por expresa disposición normativa, para el medio de control de reparación directa opera la caducidad al vencerse el plazo de dos años, computados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa, o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier causa; o por vía de excepción, del día siguiente a aquel en que la persona interesada tenga conocimiento del hecho dañino en el entendido que el hecho no se haya hecho visible.

En lo que tiene que ver con la aplicación del principio Pro Actione, se reitera que ésta tiene lugar cuando exista una duda razonable que impida en sede del análisis de la admisión de la demanda arribar a una conclusión clara y definida acerca del acaecimiento o no de la caducidad de la acción, y éste se tiene efectivamente garantizado cuando pese incluso a la claridad existente respecto de la caducidad de la acción, el juez de instancia tramita la demanda y difiere a la sentencia el análisis de fondo sobre la materia.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

- 5. INCIDENTE DE DESACATO / Revisión en grado de consulta - Vulneración Debido Proceso en el trámite incidental - Requisitos para la imposición de la sanción - Llamado de atención. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Providencia de 04 de mayo de 2017. Radicación: 05001-23-33-000-2017-00294-01. MP: Dra. Rocío Araujo Oñate.**

[Auto Sección Quinta fuerte regaño a magistrados por incurrir en graves inconsistencias en un incidente de desacato.docx](#)

En punto al desacato de la orden de tutela, precisa el Honorable C.E. que es procedente acoger los señalamientos de la Corte Constitucional en el sentido de enmarcar el desacato en un ejercicio del poder disciplinario, de creación legal y susceptible del debido proceso, que lleva aparejada la responsabilidad subjetiva, por lo que resulta imperioso corroborar la existencia de negligencia de la persona encargada de cumplir la orden judicial, estando proscrito presumir la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.

En la misma línea de entendimiento, la Sección Quinta del órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo ha considerado que escogido el camino de iniciar el trámite incidental de desacato debe tenerse presente que su finalidad además de garantizar la efectividad de la orden tutelar, es la de sancionar al responsable del incumplimiento de la misma, y por ende su naturaleza es subjetiva, siendo necesario no solo demostrar el incumplimiento, sino determinar el grado de responsabilidad –a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia.

En ese orden de argumentaciones el superior encuentra que verificado el cumplimiento de la sentencia tutelar o la realización de actuaciones encaminadas a ello en el momento en que el juez constitucional adopta la decisión del trámite incidental de desacato, no queda otro camino que abstenerse de imponer sanción alguna por dicho concepto.

Finalmente, la sala de decisión llama fuertemente la atención de los jueces constitucionales recordando la necesidad de la identificación e individualización del funcionario a quien se pretende sancionar por desacato en garantía de su derecho constitucional al debido proceso y entendiendo la naturaleza sancionatoria del trámite, situación que no cede frente a la informalidad y celeridad que caracteriza el trámite de tutela; por lo que no encuentra permisibles fórmulas como “córrase traslado a la entidad” o sancionar “a quien haga sus veces”, pues previo a la apertura e imposición de sanción alguna, el funcionario judicial ya debe contar con elementos de juicio suficientes para establecer en contra de qué funcionario dirigirá sus facultades disciplinarias como juez constitucional de amparo; lo anterior, magnificado por la exigencia de la notificación personal tanto del auto de apertura como del que impone la sanción en garantía de la prerrogativa constitucional precitada

- 6. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / Prima Técnica por Formación Avanzada y Experiencia Altamente Calificada - Inscripción Automática Carrera Administrativa - DIAN. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 19 de mayo de 2017. Radicación: CR-**



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

SUJ205001-2333-000-2012-00791-1. MP: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

[SUJ20500123330002012-00791-01 Sentencia Unificación Sección Segunda Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.docx](#)

Anuncia el órgano de cierre que la jurisprudencia de dicha Corporación ha tenido disparidad de criterios en el sentido de determinar la viabilidad de la inscripción automática en el sistema de carrera administrativa de la DIAN, lo que motiva la decisión unificadora, toda vez que resulta de gran importancia consolidar criterios dados los beneficios ligados al sistema de carrera.

Lo anterior adquiere especial relevancia en relación con la posibilidad de beneficiarse de la prima técnica, toda vez que para ello resulta indispensable acreditar que se desempeña el cargo en propiedad conforme indica el artículo 4 del Decreto 2164/1991.

Así las cosas, encuentra la sala que de la simple lectura de los artículos 125 de la C.P. y 116 del Decreto 2117/1992 surge evidente contradicción, pues mientras la primera disposición establece como regla general el concurso público para el ingreso y ascenso a los cargos de carrera, el artículo 116 dispuso una incorporación automática a los cargos que integran la planta de personal de la DIAN sin ninguna formalidad ni requisito adicional, por lo que conviene recordar que en reiteradas oportunidades el máximo tribunal constitucional se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de los sistemas de inscripción automática a carrera administrativa por contravenir el fundamento de la misma, cual es el mérito y la capacidad de quienes ingresan a ella; línea que debe seguirse en esta oportunidad a título unificador pues además corresponde a la postura que en su momento mantuvo el Consejo de Estado, incluso antes de las primeras sentencias de la Corte Constitucional al respecto; advirtiendo entonces la inconstitucionalidad de los sistemas de inscripción automática a carrera administrativa, puesto que para gozar del amparo inherente a una carrera deben cumplirse las etapas y llenarse los requisitos que la ley señala y que carecerían de sentido y razón de ser si existiese la llamada incorporación automática; máxime teniendo en cuenta que los derechos derivados de la carrera provienen no del hecho mismo de la inscripción sino de que la misma ocurra como consecuencia de la superación de un concurso abierto y objetivo que asegure la libre e igual competencia.

Consecuentes con lo anunciado, la Sala unifica su posición en el sentido de precisar que los empleados incorporados a la DIAN automáticamente, por medio del decreto 2117/1992, NO pueden ser beneficiarios de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en la medida que no desempeñaron el cargo en propiedad, como quiera que su inscripción en carrera administrativa no se derivó de la superación satisfactoria de un concurso de méritos.

7. ACCIÓN DE TUTELA / MADRES COMUNITARIAS / Contrato de Trabajo - Inexistencia de responsabilidad solidaria patronal - Garantía Única de Cumplimiento en el Contrato de Aporte / Exhorto garantía y control sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y de protección social. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 09 de febrero de 2017. Radicación:



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

05001-23-33-000-2016-02493-01. MP: Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas.

[05001-23-33-000-2016-02493-01\(AC\) MADRES COMUNITARIAS ICBF.pdf](#)

Precisa la Sala que el artículo 3º del Decreto 289/2014 prevé que las madres comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas; sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tendrán la calidad de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF.

Pese a lo anterior, considera que existe responsabilidad en cabeza del instituto conforme indica el artículo 5º de la misma norma, en el caso que las entidades administradoras del programa de hogares comunitarios de bienestar incumplan con sus obligaciones laborales o de seguridad social respecto de las madres comunitarias, en el entendido que el ICBF podrá dar por finalizado el respectivo contrato de aporte y hacer efectivas las pólizas para garantizar las prestaciones laborales de aquellas, lo que permite advertir acerca de la existencia de una obligación a cargo del instituto respecto del control del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social a través de la garantía única establecida para los contratos de aportes de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2923/1994, y de no hacerlo se configura un actuar omisivo y de abandono por parte del ICBF.

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