



BOLETÍN OCTUBRE DE 2017



MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Dr. Milciades Rodríguez Quintero - Presidente -
Dra. Francy del Pilar Pinilla Pedraza – Vicepresidente –
Dra. Solange Blanco Villamizar
Dr. Rafael Gutiérrez Solano
Dr. Julio Edisson Ramos Salazar
Dr. Iván Mauricio Mendoza Saavedra

Relatora. Angela Maria Alaix Rugeles



EDITORIAL



“GENERAL

Abogados, se estrena recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia
28 de septiembre del 2017

Tras adelantar la primera audiencia de solicitud de aplicación del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena del Consejo de Estado determinará, próximamente, si la nulidad del acto de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad da lugar al descuento de los salarios percibidos en el sector público durante el tiempo en el cual el afectado se mantuvo injustamente marginado de su cargo.

Dicho recurso tiene como fin asegurar la unidad en la interpretación del Derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales; así mismo, procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos.

Volviendo al caso de estudio, y según la sentencia SU-556 del 2014 de la Corte Constitucional, si durante el tiempo en que el afectado se mantuvo injustamente desvinculado de la función pública ocupó otro cargo de esa misma naturaleza, se le deben descontar los salarios que percibió como consecuencia de esa reincorporación al sector estatal.

Con ponencia del magistrado William Hernández, la Sala debe decidir si aplica esta tesis de la Corte o si mantiene su propia jurisprudencia que, desde el 2008, enseña que el funcionario debe recibir la totalidad de los salarios que dejó de percibir, sin importar que durante el mismo lapso haya logrado ubicarse nuevamente en una plaza laboral de carácter estatal.

Vale la pena decir que el recurso fue presentado por una exfuncionaria del municipio de San Gil (Santander), que recurrió el fallo en el cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, no obstante que anuló el acto por medio del cual fue separada del ente territorial, ordenó descontar los salarios que percibió durante su vinculación a otra entidad pública, en este caso el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Durante la audiencia celebrada, la Procuraduría solicitó mantener la tesis de la máxima instancia de lo contencioso administrativo, que obliga a cancelar la totalidad de los salarios. **ÁMBITO JURÍDICO** mantendrá informados a sus lectores sobre las novedades y la resolución de este importante caso de Derecho Administrativo Laboral.”

ARTÍCULO TOMADO DE ÁMBITO JURÍDICO, PUBLICACIÓN DE 28 DE SEPTIEMBRE



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER QUE FUERON OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO POR EL ÓRGANO DE CIERRE DE LA JURISDICCIÓN

1. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO /PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA DIAN.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 17 de agosto de 2017. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00478-01. C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

[Radicación: 68001-23-33-000-2013-00478 NRSBV](#)

M.P. DRA SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR – CONFIRMA DECISIÓN QUE NIEGA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Mantiene el C.E. criterio asumido en la Sentencia de Unificación de 19 de mayo de 2016 en el sentido que para tener derecho a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada se deben acreditar en su integridad los siguientes requisitos: a) Desempeño del cargo en propiedad, b) que el cargo ejercido corresponda a los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, susceptibles de dicha asignación, c) acreditar título de formación avanzada (especialización, maestría o doctorado), d) Tres años de experiencia altamente calificada y e) que excedan los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado; requisitos que no son excluyentes ni equivalentes, ni alternativos. De otro lado la decisión unificadora determinó también 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.

2. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DISFONÍA DOCENTE - Reconocimiento indemnización por enfermedad profesional docente con pérdida de capacidad laboral del 97% - carga de la prueba.** Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 29 de junio de 2017. Radicación: 68001-23-33-000-2014-00770-01. CP: Dra. Sandra Lisseth Ibarra Vélez

[Radicación: 68001-23-33-000-2014-00770 NRSBV](#)

M.P. DRA. SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR. – CONFIRMA DECISIÓN QUE NIEGA LAS PRETENSIONES.

Reitera el órgano de cierre que en tratándose de riesgos profesionales de los empleados públicos, en principio solo existe una clase de responsabilidad derivada de la relación laboral, la cual es de tipo objetivo, y que obliga reconocer a favor del trabajador las



prestaciones económicas y asistenciales previstas por el Sistema de Riesgos Profesionales acaecidos al momento del riesgo profesional amparado, siendo indiferente la conducta del empleador por tratarse de deberes positivos de orden legal. Sin embargo, recuerda que en los casos en que se debate la conducta del empleador alrededor de deberes de cuidado del trabajador frente a los riesgos inherentes a la actividad y funciones desplegadas, y que eventualmente habilitarían el reclamo indemnizatorio no por la disposición prestacional positiva sino por la sustracción del deber funcional relacionado con el vínculo laboral, es la parte interesada a quien corresponde probar los hechos alegados en su favor, pues no basta con acreditar el daño sino que debe demostrarse la omisión del demandado en el cumplimiento de las normas de salud ocupacional, para con ello probar el nexo causal; lo anterior teniendo en cuenta que la enfermedad profesional no es siempre responsabilidad del empleador.

3. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN HONORARIOS CONCEJAL – Excepción previa de caducidad/ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Auto de 01 de junio de 2017. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00980-02. CP: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.**

[Radicación: 68001-23-33-000-2013-00980 NRSBV](#)

M.P. DRA SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR – REVOCA DECISIÓN QUE DECLARA EXCEPCIÓN PREVIA DE CADUCIDAD Y EN SU LUGAR ORDENA CONTINUAR EL TRÁMITE

Enfatiza el colegiado que una cosa es la caducidad de la acción como presupuesto procesal, que para el caso particular era de 4 meses contados a partir de la comunicación del acto administrativo, y otra la prescripción del derecho entendida como la sanción al demandante por no haber ejercido las acciones necesarias para reclamar su prestación dentro de la oportunidad legal, que se contabiliza desde la fecha de exigibilidad.

4. **NULIDAD ELECTORAL/ LINEAMIENTOS GENERALES DE LA ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL– Convocatoria y reglas vinculantes – Teoría de la clasificación de los actos. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 04 de octubre de 2017. Radicación: 68001-23-33-000-2016-00801-02 CP: Dr. Alberto Yepes Barreiro**

[Radicación: 68001-23-33-000-2016-00801 ELRGS](#)

M.P. DR RAFAEL GUTIERREZ SOLANO.- CONFIRMA SENTENCIA QUE NIEGA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Recuerda el órgano de cierre que por mandato constitucional los concejos están en la obligación de elegir contralor municipal previa convocatoria pública garantizando todos



los principios constitucionales de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito, hasta tanto se expida ley que reglamente la materia, adoptando el procedimiento que mejor se adapte a sus necesidades. Igualmente precisa la decisión que si bien es cierto la Sala de Consulta y Servicio civil de tal cuerpo ha rendido dos conceptos de acuerdo con los cuales mientras se expide una ley especial que regule la convocatoria pública para la elección de contralores se puede aplicar por analogía la Ley 1551/2012 y su Decreto Reglamentario N° 2485/2014 sobre concurso público de méritos para la elección de personeros municipales y distritales, teniendo en cuenta que en la escogencia final no aplica un orden específico de elegibilidad, en auto de 31/03/2016 la Sala advirtió que dichos conceptos no eran vinculantes y que solamente contenían una posibilidad a seguir.

Respecto del caso concreto el C.E. comparte la posición del a quo en el sentido de considerar que el procedimiento administrativo mediante el cual se convocó la elección del contralor que luego fue revocado, y el de elección del demandado, corresponden a situaciones administrativas diferenciables que no pueden equipararse aun cuando hubiesen estado orientadas a regular lo relacionado con la elección del contralor municipal, pues ello no es suficiente para concluir que ambos procedimientos conformasen una unidad inescindible. Así, tal como indica la teoría de clasificación de los actos y el CPACA, el acto que revocó el proceso inicial constituye un acto definitivo que hizo cesar la situación que se veía surtiendo, y por ello no puede entenderse como preparatorio o de trámite al acto de elección acusado, ya que son completamente independientes. Lo anterior para concluir que consecuencia directa de la revocatoria es la desaparición del ordenamiento jurídico de los actos revocados, lo que para el caso significa que el concejo podía iniciar de cero una nueva actuación para designar contralor, habida cuenta que el primer procedimiento para el efecto desapareció del ordenamiento jurídico como consecuencia de la referida revocatoria. De otro lado, conforme los parámetros legales y constitucionales, y diversos pronunciamientos de la Sala Electoral, precisa que no era el concurso de méritos el único camino con que contaba el concejo municipal de Bucaramanga para elegir contralor garantizando los principios constitucionales, luego la forma utilizada no desatiende el precepto normativo, y por ende el acto de elección no se encuentra viciado de nulidad por ilegalidad.