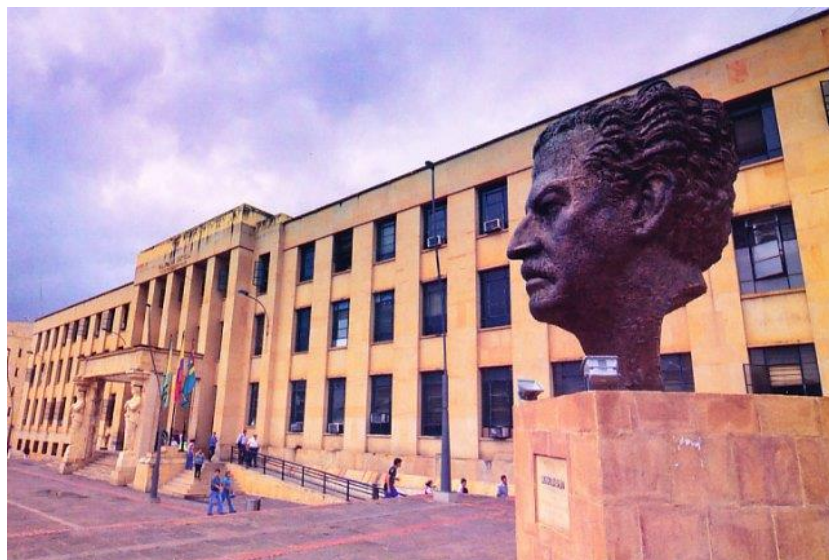




BOLETÍN
FEBRERO DE 2018





HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER



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



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 ELECTORAL/ Elección personero. Términos Convocatoria concurso público de méritos. Competencia mesa directiva - Limitación Pro Tempore. Concejo Municipal. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Sentencia de 01 de febrero de 2018. Radicación: 68001-23-33-000-2017-00266-01 CP. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio

[Radicación: 68001-23-33-000-2017-00266-01](#)

M.P. DR RAFAEL GUTIERREZ SOLANO – CONFIRMA SENTENCIA QUE NIEGA LAS PRETENSIONES

Recaba el C.E. que conforme concluyó éste colegiado, en lo que tiene que ver con la autorización expedida por la plenaria de los concejos municipales a sus mesas directivas para que dentro de determinado tiempo subsiguiente a la sanción y publicación de ese acto, procedan a expedir la convocatoria a concurso de personero, debe tenerse presente que la posibilidad de consagrar un límite temporal no está permitida por la ley, por lo que en aquellos casos en que se hubiere establecido un tiempo determinado y la resolución se hubiere expedido por fuera de dicho término, tal situación no tiene la virtualidad de configurar expedición irregular, luego ello no tiene ninguna incidencia en el resultado de la elección final.

De otro lado, aclara la sala que la facultad de la plenaria del concejo es la de autorizar a su mesa directiva para suscribir la convocatoria, pero ello no implica que cada vez que se vaya a modificar la convocatoria se requiera permiso de la plenaria, pues la experiencia dicta que es en el acto reglamentario del concurso de méritos donde se consagran las limitantes de modificación, y no existe norma expresa que regule el asunto; concluyendo de tal análisis, que la competencia de la mesa directiva del concejo municipal no se agota con la suscripción del acto inicial ni se encuentra limitada en el tiempo por cuanto la autorización legal supera la otorgada en el acuerdo objeto de reparo.

2. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / Contrato mejoramiento malla vial. Desequilibrio económico del contrato – Mayores costos asfalto. Liquidación bilateral del contrato estatal – Principio de Buena fe contractual y Regla de Oportunidad. Acreditación vicios de nulidad.



Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Sentencia de 29 de enero de 2018. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00118-01 CP Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

[Radicación: 68001-23-33-000-2013-00118-01](#)

M.P. DRA FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA – CONFIRMA FALLO QUE NIEGA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Reiterando decisiones previas, concluye el colegiado que para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, es necesario que el factor de oportunidad no la haga improcedente, pues si la partes han llegado a acuerdos como suspensiones, adiciones o prorrogas del plazo contractual, etc, al momento de suscribir tales acuerdos debieron presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades que hayan surgido en razón de las variaciones o circunstancias sobrevinientes e imprevistas dadas con posterioridad a la suscripción del contrato.

En esa misma línea anota la sala, que tal y como adujo éste tribunal, para la prosperidad de la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico resulta indispensable probar que se trata de un menoscabo grave que no corresponde a un riesgo propio de la actividad que debió ser asumido por una de las partes contractuales, acreditando de forma idónea la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico aducido; precisando además que el contratista debió informar oportunamente a la entidad contratante acerca de las circunstancias específicas en acatamiento al principio de buena fe y a la regla de oportunidad para que la entidad contratante no sea sorprendida con circunstancias que el contratista no alegó en el tiempo adecuado.

Ahora bien, entendiendo que el acta de liquidación bilateral del contrato constituye un verdadero negocio jurídico en donde la partes de común acuerdo definen las prestaciones, derechos y obligaciones subsistentes, reitera el C.E. que cada una de las partes está obligada a proceder de buena fe informando de manera clara y específica las inconformidades y situaciones que pretende se le reconozcan, haciendo las salvedades del caso cuando no le sean reconocidas, todo lo cual debe quedar plasmado en el acta, pues de lo contrario no podrá ello ser debatido en sede judicial; enfatizando además, que cuando se pretenda la nulidad del acta de liquidación, ésta debe ser alegada y demostrada por el interesado acreditando uno de los vicios de nulidad del contrato.

3. REPARACIÓN DIRECTA/ Vulneración al derecho de propiedad – Posesión de predios – Insuficiencia Probatoria. Legitimación en la causa.



Caducidad. Nexo causal. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Sentencia de 29 de enero de 2018. Radicación: 68001-23-33-000-2013-01046-01 CP Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

[Radicación: 68001-23-33-000-2013-01046-01](#)

M.P. DRA FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA – CONFIRMA FALLO QUE NIEGA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Como aspectos previos, y teniendo en cuenta el pronunciamiento del a quo en desarrollo de la audiencia inicial, reitera el C.E. que la legitimación en la causa es la calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, por lo que encuentra evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

Itera la sala además, que en tratándose de declaración de responsabilidad del estado por defectuoso funcionamiento, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente del conocimiento del hecho dañino, luego para el caso corresponde al día siguiente de la muerte de los señores JSAQ y LESQ.

Concretamente respecto de la responsabilidad extra contractual del estado afirma el Órgano de Cierre que ésta se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación desde el ámbito fáctico y jurídico, precisando que el concepto de daño antijurídico debe ser objeto de adecuación y actualización constante, aplicando la premisa según la cual a toda actividad le son inherentes peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no lleva automáticamente a demostrar la producción de un daño antijurídico, pues el análisis debe ser contextualizado; siendo además indispensable demostrar el nexo causal a efectos de imputar responsabilidad; carga probática que radica en cabeza del demandante.

4. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO/ Requisito de subsidiariedad. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Sentencia de 25 de enero de 2018. Radicación: 68001-23-33-000-2017-01067-01 CP. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio

[Radicación: 68001-23-33-000-2017-01067-01](#)

M.P. DR JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR – CONFIRMA DECISIÓN QUE DECLARA IMPROCEDENTE POR INCUMPLIR EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD



La Sala reitera, como lo hizo el a quo, que la controversia sobre la legalidad de los actos administrativos que impusieron una sanción no puede hacerse a través de la acción de cumplimiento, ya que el administrado tiene a su alcance otro mecanismo ordinario de defensa judicial que puede ejercer para tales efectos, y puntualmente para éste caso, aunque se solicite la materialización del silencio administrativo positivo, lo que realmente se busca es controvertir la legalidad del acto expreso que confirma la sanción, el cual goza de presunción de legalidad y debe atacarse en sede ordinaria a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y no de la acción de cumplimiento.

5. **PÉRDIDA DE INVESTIDURA / Violación régimen de incompatibilidades – Formalización de renuncia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia de 12 de octubre de 2017. Radicación: 68001-23-33-000-2016-01393-01 CP. Dr. Oswaldo Giraldo López**

[Radicación: 68001-23-33-000-2016-01393-01](#)

M.P. DR MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO – CONFIRMA FALLO QUE ACCEDE A LAS PRETENSIONES

Refrenda la decisión de primera instancia, cuando acogiendo criterio reiterado del el C.E. precisa que la violación del régimen de inhabilidades si constituye causal de pérdida de la investidura de diputado, concejal y edil, indicando además que su estudio debe realizarse con base en los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad que rigen el procedimiento sancionatorio.

Así mismo, recoge argumentos de pronunciamientos previos para indicar que las normas sobre prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades son de orden público, tienen un carácter restrictivo y son garantía de transparencia en las actuaciones administrativas, luego aceptada la designación como miembro de la junta directiva de una empresa 100% pública en calidad de vocal, se adquieren unas obligaciones propias de la delegación legal conferida que vienen acompañadas de prohibiciones, conflictos de intereses, inhabilidades e incompatibilidades ligadas inescindiblemente al tiempo en el que se ejercen dichas funciones.

En lo que tiene que ver con la renuncia al cargo, razona la sala que ésta debe ser expresa y presentada ante quien lo designó, que para el caso concreto es el alcalde municipal, luego la manifestación de haber presentado renuncia verbal a la junta directiva de la empresa no puede, desde ningún punto de vista, considerarse válidamente como renuncia que enerve la causal de inhabilidad presentada como estructurante de la pérdida de investidura; máxime teniendo en



cuenta que aceptada renuncia en legal forma para casos como el estudiado, ello debe inscribirse en el registro mercantil correspondiente.

Finalmente, en el estudio en sede de culpabilidad, entendida ésta como la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad, indica que el presunto desconocimiento de las formalidades legales que debieron acompañar la renuncia a la delegación de vocal, no justifica el actuar del demandado ni lo exonera de incurrir en la incompatibilidad referida.

6. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Honorarios Concejal – Caducidad / Conteo –. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B Sentencia de 21 de septiembre de 2017. Radicación: 68001-23-33-000-2013-01053-02. CP. Dr. César Palomino Cortés

[Radicación: 68001-23-33-000-2013-01053-02](#)

M.P. DR MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO – CONFIRMA DECISIÓN QUE DECLARA PROBADA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Puntualiza la Sala de decisión que tal y como concluyó el a quo, los honorarios de los concejales no pueden ser considerados prestaciones periódicas pues por disposición legal no constituyen una remuneración laboral o carga prestacional, y como quiera que la pretensión busca la reliquidación de aquellos honorarios, la legalidad de las resoluciones que los liquidaron y ordenaron los respectivos pagos debió atacarse dentro del término legal del caso, esto es, 4 meses; contados éstos de forma individual para cada periodo reclamado.

7. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Contrato Realidad Auxiliar de Archivo E.S.E. – Elementos estructurantes. Labor ejecutada se relaciona directamente con el objeto social de la entidad. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 17 de agosto de 2017. Radicación: 68001-23-33-000-2014-00627-01 CP. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez

[Radicación: 68001-23-33-000-2014-00627-01](#)

M.P. DR MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO – CONFIRMA FALLO QUE ACCEDE PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES



Indica la Sala que para probar la existencia del elemento subordinación se requiere demostrar de forma incontrovertible, además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo; precisando que la autonomía e independencia del contratista no eximen del deber que tiene la entidad de vigilar que en efecto aquel cumpla a cabalidad lo pactado; indicando además que los elementos de la relación laboral deben mirarse en conjunto y de manera articulada pues no basta uno solo de ellos para acreditarla.

Concretamente respecto del cargo de auxiliar de archivo, refiere que atendiendo la tesis de las inferencias probatorias se deduce que la prestación de los servicios de salud a cargo de las E.S.E. conlleva ineludiblemente la elaboración de historias clínicas, lo que permite pensar que la labor contractualmente ejecutada por un auxiliar de archivo, no es de aquellas de carácter esporádico ni ocasional sino que tiene que ver con los servicios propios que a diario prestan las E.S.E., labor que además de inherente a la entidad resulta indispensable y exige dirección y subordinación directa, no pudiendo predicarse en su desarrollo un proceder autónomo del encargado.

Compartiendo entonces el criterio expuesto por la primera instancia, concluye el colegiado que desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio como la transitoriedad u ocasionalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados todos los elementos característicos del vínculo laboral, se tiene por configurada una verdadera relación laboral.

- 8. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Homologación Nivel Ejecutivo Policía Nacional / Inescindibilidad de la ley. Costas. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 27 de julio de 2017. Radicación: 68001-23-33-000-2012-00247-01 CP. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter**

[Radicación: 68001-23-33-000-2012-00247-01](#)

M.P. DR MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO – CONFIRMA DECISIÓN QUE NIEGA LAS PRETENSIONES Y REVOCA CONDENA EN COSTAS

Reiterando postura previa, aprueba la Sala los argumentos del a quo al acoger la tesis de aplicación del principio de no escindibilidad de la norma, indicando que no existe duda de que la situación de los agentes y suboficiales que por homologación pasaron al nivel ejecutivo, se rigen por unos preceptos especiales creados para el efecto otorgando beneficios específicos y concretos, por lo que



resulta improcedente exigir el reconocimiento de partidas diferentes a las expuestas en el Decreto 4433/2004.

Respecto de las costas indica la sala de decisión que la norma vigente deja a criterio del juez la procedencia, debiendo examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación.

9. REPARACIÓN DIRECTA / Desplazados que ocupan temporalmente institución educativa privada. Ocupación de hecho por terceros. Daño antijurídico / Rompimiento de las cargas públicas. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Sentencia de 19 de julio de 2017. Radicación: 68001-23-31-000-2000-02460-01 CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

[Radicación: 68001-23-31-000-2000-02460-01](#)

M.P. DR MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO – MODIFICA FALLO QUE ACCEDE PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES, CONFIRMA LA RESPONSABILIDAD DEL ENTE DEMANDADO PERO PROFIERE CONDENA EN ABSTRACTO.

Aclara el ad quem, que la responsabilidad patrimonial por ocupación temporal o permanente se configura con la prueba de que una parte o la totalidad de un bien inmueble respecto del cual se detenta el derecho de dominio fue ocupado por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella, de manera unilateral, arbitraria, desconociendo los derechos subjetivos de los titulares de dichos predios, con violación de las normas y principios que la Constitución Política establece en relación con las razonables y proporcionales limitaciones a la propiedad o a los derechos e intereses de quienes detenten inmuebles.

Puntualmente estudiando el tema de la ocupación materializada por personas desplazadas, colige la sala que la autoridad municipal, conforme sus atribuciones y funciones está obligada a procurar el bienestar de los administrados ejerciendo las potestades de policía que le asisten en virtud de su investidura, por lo que no puede actuar de forma negligente evadiendo su responsabilidad de ponerse al frente de la situación y dentro de sus competencias procurar el desalojo del inmueble, so pena de que se estructure falla del servicio por omisión al no brindar una solución concreta a los propietarios del bien inmueble ocupado pese a las solicitudes de los perjudicados.



PROVIDENCIA DE INTERÉS PROFERIDA POR LA CORTE
CONSTITUCIONAL

Sentencia SU-395/17 de 22 de junio de 2017

Referencia: Expedientes T-3.358.903, T-3.358.979, T-3.364.831, T-3.364.917 y
T-3.428.879 (Acumulados)

Sala Plena Corte Constitucional

Magistrado Ponente: Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Tema: Aplicabilidad y alcance del régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993

[Sentencia SU-395/17 de 22 de junio de 2017](#)

“... la Sala Plena consideró en términos generales que, de conformidad con lo decidido en las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 Superior, a la cláusula de Estado Social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes. Interpretación que, según pudo constatarse, ha sido reafirmada por la propia Corte Constitucional en las providencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017, en las que se ha dejado en claro que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.”

EN OBSERVANCIA A LO DISPUESTO EN LAS LEYES 1098 DE 2006, 1581 DE 2012 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES A LA REGULACIÓN DE LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN BASES DE DATOS, SE HAN ANONIMIZADO DATOS SENSIBLES EN LOS EXTRACTOS DE LAS PROVIDENCIAS.

NOTA DE RELATORIA: El contenido de las notas citadas respecto de las decisiones referenciadas es de carácter eminentemente informativo de conformidad con la labor compiladora de la relatoría; por lo que se resalta el deber de consultar los textos completos de las providencias para verificar el contenido fiel de las decisiones ante posibles yerros en la tarea de clasificar, titular, extraer y divulgar dichos documentos.