



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Boletín marzo de 2015

PROVIDENCIAS DE INTERÉS

1. **RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ / Procedencia excepcional mediante acción de tutela / Aplicación de condición más beneficiosa.** Corte Constitucional. Sala Primera de revisión. Sentencia del 4 de diciembre de 2014. Radicación: T – 4450903. MP: María Victoria Calle Correa

En casos en que se invoca la protección del derecho a la seguridad social y específicamente cuando se reclama el reconocimiento de una pensión de invalidez, la Corte ha sostenido que la tutela no es el mecanismo de defensa principal, en tanto existen otros medios en las jurisdicciones laboral y administrativa, sin embargo, en ocasiones excepcionales ha dicho que la protección constitucional si procede cuando se encuentra comprometido el goce de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como personas de la tercera edad, individuos con disminuciones físicas y sensoriales notables y niños que necesiten de los recursos para cubrir sus necesidades básicas.

En el caso objeto de estudio diferentes aspectos conducen a concluir que los medios ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces.

- a) La agenciada es sujeto de especial protección constitucional porque padece “esquizofrenia paranoide” la cual la tiene sumida en una pérdida de capacidad laboral del 52.75%.
- b) La ausencia de una fuente de ingresos regular afecta su capacidad para procurarse autónomamente una vida en condiciones dignas ya que por su edad (57 años) y su situación de discapacidad ha perdido fuerza laboral y no cuenta con una renta que garantice plenamente el cubrimiento de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y vivienda.

c) Acudir a un proceso ordinario le supone cargas desproporcionadas, que con ocasión de sus condiciones físicas y económicas no le es factible asumir, porque tendría que contratar los servicios de un abogado para que la represente.

Ahora, la condición más beneficiosa establece que si bajo las reglas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse si bajo otra normativa anterior del ordenamiento jurídico es posible conceder el derecho, siempre y cuando se acredite que la persona interesada cumplió con el requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación reclamadas, antes de que el mismo perdiera su vigencia.

En virtud de ese postulado, es posible aplicar una norma anterior a la que estaba vigente al momento de la estructuración de la discapacidad, sin necesidad de que los regímenes sean inmediatamente sucesivos, siempre y cuando el afiliado haya cumplido plenamente con su deber de solidaridad al sistema bajo la vigencia de la norma anterior.

2. DESCUENTOS DE SALUD EN PENSIÓN GRACIA / Procedencia de acción de tutela. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 5 de marzo de 2015. Radicación: 11001031500020140283101. CP: Alberto Yepes Barreiro.

Señaló el Consejo de Estado sobre el requisito de inmediatez en razón que si bien la providencia atacada fue proferida el 30 de junio de 2011, notificada por edicto desfijado el 21 de julio de la misma anualidad, en firme a partir del 26 del mismo mes y año, y la tutela se presentó el 16 de octubre de 2014, la inactividad de la UGPP se encuentra justificada, pues:

- a) La vulneración de sus derechos fundamentales es permanente por tratarse del pago de prestaciones periódicas y
- b) La entidad asumió las funciones de defensa judicial de CAJANAL EICE el 11 de junio de 2013¹.

¹ En sentencia T-835 de 11 de noviembre de 2014 la H. Corte Constitucional señaló que en casos analizados la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante es permanente por tratarse del pago de prestaciones periódicas, aunado a que la UGPP asumió las funciones de defensa judicial de Cajanal el 11 de junio de 2013, por lo que no se está en presencia de un descuido de la administración. Así mismo, se debe tener en cuenta la grave afectación de los ingresos con lo que se financia la prestación de los servicios de salud, por cuanto los aportes se destinan a financiar el sistema médico asistencial del afiliado pensionado, razones que explican el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso en estudio”



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, el monto y distribución de las cotizaciones, es decir del régimen contributivo de salud, previstas en el Art. 204 resultan obligatorios para todos los beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, incluidos los beneficiarios de la pensión gracia, pues la norma no distinguió entre éste régimen especial de pensión y el ordinario de pensión de jubilación.

Así mismo, en la mencionada ley se estipuló de manera general que la tasa de cotización para financiar el sistema general de seguridad social en salud sería del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate.

Ahora, en relación con el Ingreso Base de cotización de los pensionados, bien del sistema general o del especial, el mismo se debe tomar sobre la totalidad de los ingresos que reciban teniendo en cuenta lo percibido como pensionado, trabajador dependiente e independiente o por otra pensión, tal y como lo señala el Art. 52 del Decreto 806 de 1998.

3. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS / Improcedencia de exigencia de requisito de procedibilidad / Pago de acreencias laborales. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 5 de febrero de 2015. Radicación: 68001-23-33-000-2014-00851-01. CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

La autoridad judicial accionada incurrió en un defecto sustancial, por cuanto, al emitir la providencia mediante la cual negó el mandamiento de pago por no cumplirse el requisito de la conciliación prejudicial prevista en el Art. 47 de la Ley 1551 de 2012, no tuvo en cuenta la decisión de la Corte Constitucional mediante sentencia C-533 del 15 de agosto de 2013, que declaró inexecutable la norma de manera condicionada, en el entendido de que no se exige la conciliación cuando se trate de exigir el pago de acreencias laborales, reconocidas al trabajador.

Es claro que se configuró un defecto sustantivo por cuanto se aplicó una norma a un caso concreto, cuando la misma no era pertinente, pues el proceso ejecutivo que se adelanta por la actora es para obtener el pago de acreencias laborales que le fueron reconocidas por sentencia judicial ejecutoriada, caso para el cual según la sentencia de exequibilidad no es exigible la conciliación prejudicial.

Ahora si respecto de la providencia procedía el recurso de apelación el que no se ejerció en su momento, obedece a una actitud válida de la parte que acató lo dispuesto, pero no obstante luego de agotar el indebido requisito exigido por el funcionario judicial accionado, se niega a emitir una decisión como corresponde, en la cual se pronuncia de nuevo sobre la ejecución de la sentencia, para manifestar de manera caprichosa que existe una providencia ejecutoriada lo cual vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

4. CONTRATO REALIDAD / Escolta Das / Primacía de la realidad sobre las formas. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 9 de octubre de 2014. Radicación: 68001-23-31-000-2012-00119-01 (2727-2013). CP: Gerardo Arenas Monsalve.

El demandante en su condición de contratista del Departamento Administrativo de seguridad DAS en supresión, no solo cumplía un horario de trabajo, sino que se encontraba bajo la supervisión del referido Departamento Administrativo, en efecto, su labor se asemejaba a la desarrollada por los escoltas existentes en la planta de personal del Das, en tanto debía cumplir con “*extenuantes jornadas de trabajo*”, por tanto, no hay duda de que la labor desarrollada por el actor, además de ser personal, era subordinada a las instrucciones y condiciones impuestas previamente por el Das, a través del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos.

5. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / Enunciación de acción a interponer no es requisito formal / Litisconsorte necesario. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 17 de septiembre de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2012-00194-01 (49.518). CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Si bien, las sociedades demandantes promovieron una acción distinta a la que anunciaron en la solicitud de conciliación,



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

también lo es que aquellas formularon la misma pretensión respecto de la cual se agotó el requisito de procedibilidad, fundamentaron la demanda en el mismo hecho que adujeron en la solicitud y dirigieron las pretensiones contra el mismo sujeto convocado a la respectiva audiencia, así, se encuentra que el trámite prejudicial se agotó en debida forma.

Resulta importante añadir, que a la luz de las disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya no es necesario enunciar la acción contencioso administrativa que se va a ejercer ante la jurisdicción, pues lo que la determina es el contenido de la pretensión formulada y no la enunciación que de aquella haga el demandante, entre otras razones, porque la nueva codificación quiere eliminar la práctica nociva de que los funcionarios judiciales se inhiban de fallar de mérito las controversias sometidas a su conocimiento cuando el demandante dé una denominación equivocada a la acción promovida².

Por tanto, hoy día no es requisito formal determinar la acción o medio de control en la solicitud de conciliación extrajudicial y ni siquiera en el escrito de la demanda y menos si se tiene en cuenta que según las pretensiones que se formulen, el Juez deberá imprimirle el trámite que corresponda y verificar la oportunidad de la acción con base en los mismos pedimentos.

Por otra parte, debe precisarse que la comparecencia de los llamados al proceso es en condición de terceros – litisconsortes necesarios – no como parte en estricto sentido, lo cual significa de un lado que su actuación está enfocada a coadyuvar o impugnar la legalidad de los actos cuestionados, sin que los intereses económicos que se discuten los afecten, pues, se reitera, las pretensiones no fueron formuladas en su contra.

² Ver gaceta del Congreso 264 del 27 de mayo de 2010

6. SANCIÓN MORATORIA / Conocimiento de Jurisdicción Ordinaria Laboral / Título ejecutivo. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Auto del 3 de diciembre de 2014. Radicación: 11001010200020130298200. MP: María Mercedes López Mora.

Ya no es defendible la posición esbozada en el sentido que por no tener un reconocimiento expreso la sanción moratoria por parte de la administración, no puede pregonarse la existencia de título ejecutivo, cuando la complejidad del mismo deviene de la presencia de elementos básicos e ineludibles, como la existencia del reconocimiento de las cesantías – no se discute la misma – su pago tardío o no pago y la ley misma – Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 – como fuente de obligación que es, ante esas realidades no hay forma de sustraerse al reconocimiento de título ejecutivo, que por serlo, es exigible ante la jurisdicción que competa, solo que ante los supuestos dados en el Art. 104-5 de la Ley 1437 de 2011, casos como el presente no son de los enlistados allí por el legislador, por tanto, el Juez natural sigue siendo el ordinario laboral.

Así las cosas, la acreencia laboral cuyo pago reclama la demandante, fue reconocida por la Secretaría de Educación Departamental, por ende, teniendo en cuenta que no se está discutiendo la legalidad de ese acto administrativo sino el cumplimiento del mismo, que generó una mora de 284 días e hizo necesario que se instaurara demanda ordinaria laboral para que se reconozca que se canceló por fuera del término de Ley, resulta entonces que la competencia para conocer el asunto recae en la Jurisdicción Ordinaria.

Diferente fuera que se estuviera discutiendo el reconocimiento de las cesantías como litigio a resolver por alguna de las jurisdicciones enfrentadas, pero una vez declarado y reconocido el derecho de las primeras, la Ley, estipula la cuantía como castigo que se debe pagar por no cancelar dentro del periodo de gracia para ello concebido. Consagración ésta que refuerza el argumento de estar frente a cuantías determinadas y ejecutables, no por otra vía distinta a la laboral ordinaria.

7. INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / Prima técnica / Creación por parte del Concejo Municipal. Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 12 de febrero de



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

2015. Radicación: 2013-01077-01. CP: María Elizabeth García González

Los Concejos municipales, en materia salarial, de conformidad con el Art. 313 numeral 6 de la Constitución Política, solo están facultados para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, atribución que no comprende la de crear factores salariales, como lo entendieron los Concejales demandados al otorgar una prima técnica al Alcalde, a la Contralora y al Personero de la época de los hechos, por cuanto ello es función privativa del Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

Los Concejales demandados al expedir los acuerdos señalados se arrogaron una función dada al Congreso de la República por el Art. 150, numeral 19 literal e) de la Constitución Política, la cual, de conformidad con el inciso final de la citada disposición es indelegable en las Corporaciones públicas territoriales.

Lo anterior, aunado al hecho de que dicha prestación social está prevista para los empleados públicos del orden nacional, que estén nombrado con carácter permanente, como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios altamente calificados que se requiera para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo, presupuestos que no concurren en el *sub lite* dado que los cargos de alcalde, contralor y personero son del orden territorial y de periodo fijo.

Por último, el hecho de que los Concejales demandados hubieran interpretado de manera errónea la Ley, no justifica su actuar, pues sabido es que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa para incumplir las normas y menos pretender ser relevado de las consecuencias legales que ello acarrea, máxime

si la causal endilgada no contempla causal de justificación alguna.

8. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL / Oportunidad para solicitarla.
Consejo de Estado, Sección Primera. Auto del 18 de septiembre de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00412-01. CP: Guillermo Vargas Ayala.

El momento para acudir a la conciliación extrajudicial es antes de incoar la demanda y no después de haberla impetrado, pues ello desconoce, por un lado, la naturaleza de este requisito de procedibilidad, cual es, precaver una controversia judicial y por otro, dejaría sin ningún sustento jurídico ni práctico la disposición del Art. 3 del Decreto 1716 de 2009 que ordena la suspensión del término de caducidad de la acción contenciosa cuando quiera que se solicite la conciliación prejudicial.

En los casos en que llegada la audiencia inicial no se acredita el cumplimiento de un requisito de procedibilidad lo que procede es requerirlo en la diligencia y de no acreditarse dar por terminado el proceso, tal como lo dispone el numeral 6 del Art. 180 del Cpac:

“Art. 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas.

(...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

*(...) Si alguna de ella prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. **Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.** Resaltado de la Sala)*