



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Boletín octubre de 2016

PROVIDENCIAS DE INTERÉS

- 1. LEGITIMACIÓN DE UGPP / recurso de revisión / Reliquidación pensional con base en régimen de transición.** Corte Constitucional. Sentencia del 11 de agosto de 2016. Sentencia SU427/16. MP: Luis Guillermo Guerrero Perez.

(...) En la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación.

Lo anterior ocurre, por ejemplo cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna Corporación Judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario.

En resumen, el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición que con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

La Corte Constitucional unifica su jurisprudencia con la adopción de las siguientes reglas que constituyen precedente para los operadores jurídicos:

- a) La UGPP está legitimada para acudir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado, según corresponda, e interponer el recurso de revisión previsto en el Art. 20 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de cuestionar las decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en un abuso del derecho, en el entendido de que el término de caducidad de cinco años de dicho mecanismo no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual dicha entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo Cajanal.
- b) Ante la existencia de dicho recurso de revisión, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP contra providencias judiciales en las que presuntamente se incurrió en un abuso del derecho en el reconocimiento y/o liquidación de una prestación periódica son improcedentes, salvo en aquellos casos en los que de manera palmaria se evidencie la ocurrencia de dicha irregularidad.
- c) En caso de verificarse la configuración de un abuso del derecho, el juez constitucional deberá dejar sin efectos las providencias judiciales que avalaron el mismo y disponer que se reajuste la prestación conforme al ordenamiento jurídico constitucional. Sin embargo, deberá advertirle a la UGPP que los efectos de la disminución en el monto de la prestación no regiran de manera inmediata, sino que los mismos entraran a regir luego de transcurridos seis meses contados a partir de la notificación de la resolución que se expida por la entidad demandante en cumplimiento de la respectiva providencia de tutela, así como que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya percibidas.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

2 SANCIÓN MORATORIA / Cesantías anualizadas / Unificación Jurisprudencial. Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 25 de agosto de 2016. Radicación: 08001233100020110062801 (0528-14). CP: Luis Rafael Vergara Quintero

Las cesantías constituyen un “ahorro” del trabajador, a ser reclamado al terminar su relación laboral, con el objeto de cubrir la contingencia de quedar cesante. Al tener esa naturaleza de ahorro, producto de un emolumento – prestación – causado a su favor durante ese vínculo, no se puede predicar la prescripción respecto de las sumas que la componen, así ocurría respecto de las cesantías bajo la modalidad de liquidación anualizada.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías, o incluso en una fecha posterior a ella, sin que éste sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así, en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación a los términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la Ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su propio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene por qué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador.

Ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la Ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo al que esté afiliado el empleado y la



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, si procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas si están sujetas a ese fenómeno.

Prescripción de los salarios moratorios.

Como hacen parte del derecho sancionador, y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular, no obstante, si es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral Art. 151.

PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual

Reclamación de la sanción moratoria.

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de que se causa la obligación – sanción moratoria – cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

Si empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.

La Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente.

Al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías definitivas, por ende, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, pues a partir de ese momento empiezan a correr nuevos términos, del lado del trabajador, para reclamar sus prestaciones definitivas y del lado del empleador para cumplir los plazos y términos concedidos por la ley para pagar la integridad de las prestaciones definitivas debidas, dentro de las cuales se encuentran las cesantías.

Y como no puede haber simultaneidad o concurrencia de una y otra de las indemnizaciones moratorias, es decir, las que se producen a causa de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas y las que surgen de la mora en el pago de las definitivas, deberá tomarse como límite final la fecha de la desvinculación del servicio



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

para efecto de la causación de la mora en el pago de las cesantías anualizadas..

Como quiera que hay eventos en que la mora se extiende por más de un año y se produce por periodos sucesivos, es imperioso hacer una excepción a la regla planteada, no sin antes advertir que en el evento en que el empleador se retrase en la consignación de diferentes periodos de cesantías anualizadas, en forma sucesiva e incluso concurrente, no corre en forma independiente un día salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos, sino que en el supuesto en que se produzca tal acumulación de periodos anuales de cesantías debidas, corre una única sanción que va desde el primer día de mora que se causó respecto del primer periodo, hasta aquel en que se produzca el pago de la prestación o el retiro del servicio.

Conclusiones

1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.

4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.

5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora.

3. SANCIÓN POR DESACATO / Elemento subjetivo /
Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A..
Auto del 30 de agosto de 2016. Radicación:
68001233300020150122201. CP: Luis Rafael Vergara
Quintero.

Para imponer una sanción por desacato, el juez de conocimiento en primer término debe individualizar al presunto responsable del incumplimiento, de manera que se determinen sus nombres y apellidos y si ocupaba el cargo al momento de emitirse la orden. En segundo lugar, si la sentencia que se dice desacatada se notificó efectivamente a su destinatario. En tercer lugar, debe verificar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial. En ambos casos apreciará en las circunstancias del caso concreto la causa del mismo con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete la decisión.

Una vez se compruebe el incumplimiento del fallo, debe verificar con asomo al material probatorio que obre en el plenario, que ese sea producto de la negligencia de la autoridad – responsabilidad subjetiva – sin embargo, se repite, el mero incumplimiento – responsabilidad objetiva – no es razón suficiente para imponer una sanción.

Es preciso que la notificación de las providencias al presunto responsable se realice de preferencia de manera personal, como una forma de garantizar su efectivo derecho de audiencia y de defensa, sin embargo, puede emplearse aquella modalidad que sea



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

efectiva, incluso informar telefónicamente el trámite – sin que esto sustituya las formas propias de notificación.

La jurisprudencia ha expresado que el desacato a las órdenes proferidas dentro de un proceso de tutela, debe ser atribuible a una conducta subjetiva dirigida a incumplir la decisión judicial, de tal manera que si el incumplimiento obedece a ciertas situaciones no atribuibles de manera subjetiva a aquel que debe cumplir la orden, no será posible sancionarlo por desacato.

4. EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA / Proceso en curso / Improcedencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 8 de septiembre de 2016. Radicación: 11001032600020140010800 (51853). CP: Ramiro Pazos Guerrero.

No es posible considerar que la figura de extensión de jurisprudencia puede ser promovida cuando existe una demanda en curso, toda vez que dicha figura jurídica se encuentra instituida como un trámite previo a la presentación de la demanda, precisamente para evitar que se eluda la competencia existente en materia judicial o se utilice de forma indebida con el fin de agilizar decisiones. Además de darle curso a la solicitud de extensión de jurisprudencia cuando existe un proceso judicial en trámite por los mismos hechos podría llegar a generarse un conflicto de decisiones, lo cual crearía incertidumbre en la labor desempeñada por las autoridades judiciales.

Por regla general una vez iniciado un proceso judicial el juez mantiene la competencia para conocer del caso que le ha correspondido sin que las partes puedan alterar las reglas de competencia que ha fijado el legislador, ni promover la extensión de jurisprudencia con el fin de propiciar una decisión sobre el caso.

Debe indicarse que si ya se ha presentado una demanda y con posterioridad se solicita la extensión de jurisprudencia, esta última solicitud debe ser desestimada por improcedente, ya que como se advirtió esta actuación iría en contra de la



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

finalidad de la figura de extensión y desconocería el principio de juez natural del asunto.

5. ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y PRETENSIONES / Medio de control de nulidad electoral / Unificación jurisprudencial. Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 8 de septiembre de 2016. Radicación: 76001233300020160023101. CP: Alberto Yepes Barreiro

Acumulación de procesos y pretensiones en el marco del proceso electoral fundado en causales subjetivas – posición de unificación.

Tratándose de procesos electorales basados en causales subjetivas, la norma autoriza a que se fallen en una misma providencia aquellos que se refieran al mismo demandado.

Bajo este panorama, para la Sección Quinta del Consejo de Estado un correcto entendimiento de las reglas que sobre acumulación de procesos y pretensiones electorales prevé el CPACA impone concluir que por regla general si se pueden acumular tanto pretensiones como procesos basados en causales subjetivas, siempre y cuando la elección este contenida en un mismo acto.

Lo anterior, es así porque para determinar si una pretensión de carácter subjetiva es acumulable con otra, o si un proceso, fundado en causales subjetivas, puede ser acumulado con otro, solo basta con cerciorarse de que la declaratoria de elección esté contenida en el mismo acto de elección, para que dicha acumulación sea viable.

La Sala electoral unifica su postura y señala que un adecuado entendimiento del art. 282 del Cpaca implica aceptar que por regla general si se pueden acumular tanto pretensiones como procesos basados en causales subjetivas, siempre y cuando la elección este contenida.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Efecto en que debe concederse el recurso de apelación contra el auto que decide sobre las excepciones previas o mixtas propuestas.

Todo lo relacionado con la apelación de providencias se rige por el CPACA y por consiguiente para determinar el efecto en el que se concede el recurso de apelación de autos se debe acudir a lo dispuesto por el último inciso del Art. 243 ibídem, el cual establece que por regla general y salvo disposición en contrario, la apelación se concede en el efecto suspensivo.

Así las cosas, como no existe norma en el Cpaca que de manera específica regule el efecto en que debe concederse el recurso de apelación frente al auto que decide las excepciones previas, no debe recurrirse al CGP como lo hiciera el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sino que debe aplicarse la regla general, esto es, la disposición según la cual el recurso debe concederse en el efecto suspensivo.

6. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / Liquidación definitiva de Solsalud / Rechazo de la demanda. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto del 28 de septiembre de 2016. Radicación: 68001233300020150027601. CP: Martha Teresa Briceño de Valencia.

Es claro que Solsalud Eps S.A en liquidación no goza de capacidad jurídica para hacer parte de este litigio en la medida en que el proceso liquidatorio ya finalizó tal como consta en el certificado de existencia y representación.

Adicionalmente, los efectos extintivos de la sociedad se hacen extensivos al Señor Fernando Hernández Vélez, en calidad de agente especial liquidador de Solsalud, quien por consiguiente cesa en sus funciones y no puede representarla ni actuar en nombre de ella, desde el 6 de junio de 2014.

Por otro lado, LEGAL STRATEGY SAS tampoco se encuentra legitimada en la causa por pasiva, porque desde el



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

27 de julio de 2015 renunció al mandato suscrito porque se presentó la imposibilidad de desarrollar el objeto.

Así las cosas, se encuentra jurídicamente imposibilitada para pertenecer a uno de los extremos de la Litis, como quiera que carece de capacidad jurídica.

En relación con la superintendencia Nacional de Salud, ninguna de las pretensiones va encaminada a pedir la nulidad y restablecimiento del derecho de un acto administrativo proferido por esta entidad, únicamente hace mención a los actos proferidos por el agente especial liquidador de Solsalud EPS SA.

En ese orden de ideas, no cabe duda de que SOLSALUD, el agente especial liquidador de SOLSALUD Y LEGAL STRATEGY no tienen capacidad judicial para actuar en el presente proceso, porque SOLSALUD dejó de existir tal como se probó con el certificado de existencia y representación, expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, igualmente finiquitaron las funciones otorgadas a su agente liquidador. Significa entonces que estos sujetos no se encuentran legitimados en la causa por pasiva.

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