

Boletín mayo de 2016

### PROVIDENCIAS DE INTERÉS

- 1. CONFLICTO DE JURISDICCIÓN / Sanción moratoria / Competencia de Jurisdicción ordinaria Laboral / Proceso ejecutivo.** Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Auto del 20 de abril de 2016. Radicación: 11001010200020160031500. MP: Camilo Montoya Reyes.

Lo que se pretende es el pago de la indemnización moratoria la cual es reconocida de forma taxativa por la Ley, sin que sea necesario de manera alguna entrar a debatir si se tiene o no el derecho a la misma mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aduciendo que el debate no radica en el derecho a ser reconocida la indemnización por pago tardío de las cesantías ya que la misma legislación la reconoce, por tal motivo, lo procedente es reclamar su pago a través de la acción ejecutiva ante la Jurisdicción ordinaria laboral en razón a que no tiene encuadramiento jurídico alguno en los eventos que consagra el numeral 6 del Art. 104 del Cpaca<sup>1</sup>.

Así las cosas, la Ley es la fuente de la obligación, por consiguiente, al estar la sanción moratoria cobijada por un precepto de orden legal, que la reconoce, da lugar a que se constituya un título ejecutivo complejo integrado por la resolución a través de la cual fueron previamente reconocidas las respectivas cesantías y la

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

*Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

(...)

<sup>6</sup> Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

constancia de la fecha de pago extemporáneo de las mismas, ahora, atendiendo a los parámetros establecidos en el Art. 2 de la Ley 244 de 1995, que al tenor reza:

*“Art. 2 (subrogado por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006) La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco(45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional del Ahorro.*

**Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos el beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste”** (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Teniendo en cuenta los planteamientos anteriormente esbozados, para la integración de un título ejecutivo complejo se requiere el aporte de los siguientes documentos:

- Copia de la resolución por medio de la cual la administración reconoce las cesantías parciales o definitivas, conforme el art. 246 del CGP con la respectiva constancia de notificación y ejecutoria.
- Comprobante de no pago o del pago tardío ya que el art. 5 de la Ley 1071 de 2006, que subrogó el art. 2 de la Ley 244 de 1995, señala como requisito para hacer efectiva la sanción allí prevista *“bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en el artículo”*
- Acreditarse la fecha en que se eleva la solicitud de reconocimiento de cesantías ante la administración, a efectos de contabilizar el término de los 65 días hábiles, al igual que el salario devengado para la época en que se adquiere el derecho a la sanción moratoria, tratándose de cesantías parciales y del último salario, para el caso de las definitivas.

Luego la demandante puede reclamar el pago de la mora una vez estén presentes los presupuestos que consagró la Ley 244 de 1995, en su art. 2 norma que concede a los pagadores de las Entidades Públicas un plazo razonable de 45 días para erogar las sumas reconocidas por concepto de cesantías, por consiguiente, estamos frente a la ejecución de una suma determinada de dinero y por tanto no es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto, no se pretende el reconocimiento como tal de un derecho, sino, se pretende el pago de la mora en la efectividad del mismo, por lo que es viable el ejercicio de la acción ejecutiva a la luz de lo normado en el Art. 422 del CGP<sup>2</sup>.

**2 PENSIÓN DE JUBILACIÓN / Inclusión de factores salariales / Reconocimiento en debida forma / No requiere pronunciamiento previo de la administración / Prestaciones periódicas.** Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 10 de marzo de 2016. Radicación: 11001-03-15-000-2015-03082-01. CP: María Elizabeth García González.

La actora en virtud del principio de buena fe, esperaba que la administración resolviera su solicitud de pensión en atención a la normativa y a la Jurisprudencia aplicable, razón por la que al no realizarse de esta manera, y tras cumplir los requisitos para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se encontraba facultada para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra dicho acto administrativo, por lo que no se advierte la existencia de un hecho nuevo que la actora tenga que ponerle de presente a la Administración para ser controvertido.

Ello es así, por cuanto la Administración al proferir la Resolución acusada ya tuvo conocimiento de la solicitud de pensión y de los factores que debía tener en cuenta para efectuar la liquidación de la misma, de suerte que si la actora no está de acuerdo con dichos componentes o la forma en que se liquidó la pensión, no está en la

---

<sup>2</sup> TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia(...)



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

obligación de solicitar una reliquidación de su asignación pensional, máxime si se tiene en cuenta que ni el Código Contencioso Administrativo, que era la norma vigente al momento de la expedición del acto acusado, ni el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contemplan dicha exigencia.

Por tanto, como quiera que el Fomag en la resolución cuestionada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de la presente solicitud de amparo, le indicó a la accionada que contra dicho acto solamente procedía el recurso de reposición – que es facultativo – la actora se encontraba legitimada para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de que se ejerciera el control judicial, máxime si se tiene en cuenta que no se trata de un hecho nuevo y adicionalmente el contenido de la resolución versa sobre prestaciones periódicas, las cuales pueden ser reclamadas en cualquier tiempo.

### 3. PRECEDENTE JUDICIAL / Desconocimiento de precedente horizontal. Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 7 de abril de 2016. Radicación: 85001333300120150018701. CP: William Hernández Gómez.

Refiriéndose a los Tribunales y la relación entre sus salas de decisión, la Corte Constitucional ha establecido su carácter vinculante por dos razones fundamentales a saber:

- a) Porque la estructura judicial del país y el reglamento de funcionamiento de los tribunales promueve *“un sistema de encadenamiento entre las distintas salas de decisión que permiten que, en términos globales, todas las decisiones sean conocidas por los integrantes de la Corporación. El modelo parte de la idea de que una posición asumida por una sala X, será defendida por sus integrantes en las salas en que ellos participan generándose un efecto multiplicador, pues los otros*





# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

*integrantes de las salas de decisión defenderán la misma posición en sus respectivas salas. Este es un mecanismo institucional para asegurar la uniformidad de la jurisprudencia de cada tribunal del país”<sup>3</sup>*

En ese mismo sentido, expuso la Corte Constitucional frente a la línea argumentativa que deben seguir los integrantes de los cuerpos colegiados respecto de los precedentes de su propia corporación, al indicar que si una Corporación ha adoptado una posición determinada, aplicada de manera consistente y sostenida, debe ser respetada hasta que se presenten argumentos suficientes para cambiarlo. Si ello no fuere posible, el juez disidente, está obligado a proyectar respetando el precedente.

Lo anterior no es obstáculo para que un Juez o Magistrado pueda apartarse del precedente cumpliendo las reglas definidas para ello, tal como lo ha referido la corte Constitucional en sentencia T-571 de 2007. Sin embargo, debe considerarse que ello es viable jurídicamente siempre y cuando la disidencia no implique que la Corporación adopte posturas ambivalentes frente a un mismo tema, sino que deben conllevar a un cambio de posición por parte del Juez o de la Corporación respectiva en pleno, o a un salvamento o aclaración de voto que no incida en las decisiones y posiciones pacíficas que tienen la mayoría de los miembros de una Corporación.

Precisó la Corte “si ello no fuere posible, el Juez disidente está obligado a proyectar respetando el precedente. “El juez, aunque sea autónomo, no es una rueda suelta dentro del sistema jurídico, sino que tiene que integrarse a éste y someterse a los lineamientos fijados de manera sistemática”

#### **4. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Culpa exclusiva de la víctima.** Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación:

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T-688 de 2003, reiterado en la Sentencia T-698 de 2004



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

250002326000200902290-01(39992). CP: Hernán Andrade Rincón.

El hecho exclusivo de la víctima, entendido como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el ciudadano, exonera de responsabilidad a la Administración, no puede menos que concluirse que está demostrada en el expediente la configuración de la causal eximente de responsabilidad.

Y es que a juicio de la Sala, está plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal – desde la perspectiva de la causalidad adecuada, se entiende – entre la mencionada medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues la privación de la libertad no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración – a pesar de ser la causa inmediata – sino en la conducta asumida por la víctima.

“  
(...)”

*En este orden de ideas, resulta claro que la actuación del señor Jiménez Céspedes fue dolosa, en tanto que, de manera totalmente intencionada, abandonó a hurtadillas el sitio donde vivía, a sabiendas que la menor con la que sostenía una relación amorosa, consentida, había quedado en cinta, situación que hubiera podido ser aclarada ante la Fiscalía General de la Nación desde el primer momento, dado el abundante caudal probatorio que respaldaba las circunstancias fácticas del hecho, es decir, que era de público conocimiento la relación amorosa que sostenían el ahora demandante y la menor, que vale decirlo para el momento de los hechos contaba con 15 años de edad”*

El hoy demandante motivo su vinculación a la investigación que se adelantaba en cumplimiento del deber constitucional atribuido a la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

investigar las conductas que pudieran constituirse en delito, en punto a esclarecer su posible responsabilidad penal, toda vez que incurrió en la conducta investigada – lo cual reconoció expresamente – y dicha circunstancia guardaba relación con la “amistad íntima” consentida que sostenía con una menor de edad, en contravía con su avanzada edad, por lo que en el escenario del proceso penal debía establecerse la realidad de lo ocurrido para resolver sobre su situación particular.

Si bien dicha conducta finalmente no alcanzó a tener connotación frente a la responsabilidad penal del sindicado a la luz del punible investigado, resulta claro que dio lugar a que apareciera razonablemente comprometida su responsabilidad por el presunto delito por el cual se le procesó, hasta cuando el ente investigador y el juez de conocimiento se ocuparon de dilucidar que su actuar no trasgredió ninguna conducta penal.

Forzoso resulta concluir que el proceder de la víctima en el presente caso determina que deba asumir la privación de la libertad de la fue objeto

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Correo electrónico: [relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Teléfono. 6428946.

Bucaramanga - Santander