



<b>DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ</b>		
	<b>Relatoría interna</b>	
Periodo:	<b>Octubre de 2014</b>	<b>Boletín 10 (parte 2) de 2014</b>

El boletín recoge breves reseñas de algunas providencias en las cuales el funcionario titular del despacho actúa como ponente o expide directamente. Excepcionalmente se insertarán aclaraciones o salvamentos. El texto completo podrá consultarse en línea en documentos PDF (seguir hipervínculo).

## ÍNDICE GENERAL

Referencia	Pág.
<b><u>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</u></b>	
<b><u>SENTENCIA. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: TRASLADO DE EMPLEADO PÚBLICO. RESTRICTORES: (1) PLANTA GLOBAL. (2) NECESIDADES DEL SERVICIO. DESCRIPTOR: ACOSO LABORAL. RESTRICTORES: (1) TRASLADO DE EMPLEADO PÚBLICO. (2) NECESIDADES DEL SERVICIO. ASUNTO LITIGIOSO (PALABRAS CLAVES): TRASLADO SERVIDOR QUE HACE PARTE DE PLANTA GLOBAL. DESVIACIÓN DE PODER POR PRESUNTO ACOSO: CARGA DE PRUEBA. APERTURA DE LÍNEA.</u></b>	<a href="#">4</a>
<b><u>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: ASIGNACIÓN DE RETIRO. RESTRICTORES: (1) SOLDADO VOLUNTARIO. (2) PARTIDAS COMPUTABLES. (3) SUBSIDIO FAMILIAR. ASUNTO LITIGIOSO (PALABRAS CLAVES): RELIQUIDACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO DE SOLDADO PROFESIONAL. INAPLICACIÓN DEL DECRETO 4433 DE 2004 POR VIOLAR EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. SOLDADOS PROFESIONALES TIENEN DERECHO A QUE EL SUBSIDIO FAMILIAR DEVENGADO EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO SEA INCLUIDO COMO PARTIDA COMPUTABLE PARA LIQUIDAR LA ASIGNACIÓN DE RETIRO. REITERACIÓN.</u></b>	<a href="#">8</a>
<b><u>SENTENCIA. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: PENSIONES. RESTRICTORES: (1) PENSIÓN GRACIA. (2) CÓMPUTO DE PRESCRIPCIÓN. (3) PETICIONES SUCESIVAS. ASUNTO LITIGIOSO (PALABRAS CLAVES): APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL CUANDO MEDIAN MÚLTIPLES PETICIONES CON INTERVALOS MENORES A TRES AÑOS.</u></b>	<a href="#">10</a>
<b><u>AUTOS. NRD. RECHAZO DE DEMANDA. PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL IFC DERIVADA DE LA NEGLIGENCIA EN LEVANTAMIENTO DE HIPOTECA. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.</u></b>	<a href="#">12</a>
<b><u>FALLO. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: PENSIONES. RESTRICTORES: (1) PENSIÓN DE VEJEZ. (2) SECTOR SALUD TERRITORIAL (3) IBL. ASUNTO LITIGIOSO (PALABRAS CLAVE): PENSIÓN DE VEJEZ: PROFESIONAL ÁREA DE LA SALUD. PENSIÓN ORDINARIA LEY 33 DE 1985: INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) E INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL). RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 33: ENUMERACIÓN ENUNCIATIVA. SE INCLUYEN TODOS LOS FACTORES CONSTITUTIVOS DE SALARIO. EFECTOS DE LA SENTENCIA C-258 DE 2013. NO SON APLICABLES A LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE PENSIÓN DE LOS CUALES NO SE OCUPÓ LA CORTE. REITERACIÓN.</u></b>	<a href="#">14</a>
<b><u>Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Técnico del DAS. (2) Pensión de vejez. (3) IBL. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PENSIÓN DE VEJEZ: Técnico del DAS. RÉGIMEN ESPECIAL (Decreto 1933 de 1989): INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) E INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL). RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 100/93: ENUMERACIÓN ENUNCIATIVA. SE INCLUYEN TODOS LOS FACTORES CONSTITUTIVOS DE SALARIO. EFECTOS DE LA SENTENCIA C-258 de 2013, no son aplicables a los regímenes especiales de pensión de los cuales no se ocupó la Corte. REITERACIÓN.</u></b>	<a href="#">16</a>
<b><u>SENTENCIA. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. PENSIÓN GRACIA. SERVICIOS NACIONALES: NO SE COMPUTAN. DOCENTES VINCULADOS POR EL FER (1975): NO FUERON TERRITORIALES. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN (LEY 91 DE 1989): NO SUBSISTEN BENEFICIOS PARA QUIENES PODRÍAN HABER ADQUIRIDO ESTATUS PENSIONAL DESPUÉS DE SU PROMULGACIÓN. Reiteración.</u></b>	<a href="#">18</a>



<b>CONTRACTUAL</b>	
<b><u>CONTRACTUAL. FALLO. DESCRIPTOR: APORTES PARAFISCALES. RESTRICTORES: (1) CONTROL ENTE CONTRATANTE. (2) DESCUENTO DE APORTE OMITIDO. (3) EXIGIBILIDAD SALDO DEL PRECIO. ASUNTO LITIGIOSO (PALABRAS CLAVES): CONTRATO DE CONSULTORÍA. CONTROL ADMINISTRATIVO DE APORTES PARAFISCALES. DESCUENTO DE VALORES OMITIDOS POR EL CONTRATISTA. RETENCIÓN INDEBIDA DE DESEMBOLSOS PACTADOS Y SALDO DEL PRECIO. PAGOS ACORDE CON ENTREGA DE PRODUCTOS. MORA DEL CONTRATANTE: GENERA INTERESES Y ACTUALIZACIÓN (LEY 80).</u></b>	<a href="#"><u>19</u></a>
<b>REPETICIÓN</b>	
<b><u>FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN. DESCRIPTOR: REPETICIÓN. RESTRICTORES: (1) RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD. (2) ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS. (3) EFECTOS DE LA CONDENA DE RESPONSABILIDAD PENAL. ASUNTO LITIGIOSO (PALABRAS CLAVE): PRESUPUESTOS DOGMÁTICOS DE LA REPETICIÓN. CONDENA PENAL: INFERENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE EN CONDUCTA QUE DIO LUGAR A LA CONDENA AL ESTADO. REITERACIÓN. RESPONSABILIDAD POR HECHO DELICTIVO. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA. AUTOR MATERIAL ACEPTÓ CARGOS Y FUE CONDENADO POR EL JUEZ NATURAL. CUANTÍA DE LA CONDENA AL REPETIDO: LIMITACIÓN A LO PRETENDIDO, REGULACIÓN ACORDE A SU PARTICIPACIÓN ÚNICA EN LOS HECHOS; EXCLUSIÓN DE INTERESES MORATORIOS PAGADOS POR EL ESTADO.</u></b>	<a href="#"><u>22</u></a>
<b>ACLARACIONES Y SALVAMENTOS</b>	
<b><u>ACLARACIÓN DE VOTO. SENTENCIA DEL 16-X-2014, REPARACIÓN. PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL. RADICACIÓN: 850013331001-2012-00015-01. ASUNTO: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, ALCANCES DE LA RATIO DECIDENDI UNIFICADA Y DE LA RATIO GENERAL. CONCURRENCIA DE INDEMNIZACIÓN PREDETERMINADA (A FORFAIT) CON LA REPARACIÓN DE DAÑO MATERIAL POR LUCRO CESANTE. DISCIPLINA DE PRECEDENTES: LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL SUPERIOR FUNCIONAL Y LA DISCREPANCIA CONCEPTUAL QUE SUBSISTE. ¿ES CONSISTENTE CON LA TEORÍA DE DAÑOS REPARAR DOS VECES EL LUCRO CESANTE, EN VEZ DE INCLUIR EN LA REPARACIÓN EL DAÑO INMATERIAL POR MENOSCABO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES, TALES COMO LA LIBERTAD DE OPTAR PROFESIÓN U OFICIO?</u></b>	<a href="#"><u>24</u></a>
<b><u>ACLARACIÓN DE VOTO. AUTO DEL 30 DE OCTUBRE DE 2014, PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL, RADICACIÓN 85001-3331-001-2012-00068-01. ASUNTOS. REPARACIÓN C.C.A. NULIDAD DE FALLO. LIMITACIONES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA. EXCLUSIÓN DE APELACIÓN ADHESIVA. NO REFORMA EN CONTRA DEL APELANTE ÚNICO. REGLAS DE JUICIO DE FORZOSO ACATAMIENTO.</u></b>	<a href="#"><u>24</u></a>

## NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**SENTENCIA. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: TRASLADO DE EMPLEADO PÚBLICO. RESTRICTORES: (1) PLANTA GLOBAL. (2) NECESIDADES DEL SERVICIO. DESCRIPTOR: ACOSO LABORAL. RESTRICTORES: (1) TRASLADO DE EMPLEADO PÚBLICO. (2) NECESIDADES DEL SERVICIO. ASUNTO LITIGIOSO (PALABRAS CLAVES): TRASLADO SERVIDOR QUE HACE PARTE DE PLANTA GLOBAL. DESVIACIÓN DE PODER POR PRESUNTO ACOSO: CARGA DE PRUEBA. APERTURA DE LÍNEA.**



<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012333002 -2013-00178-00</a>
<b>Medio de Control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
<b>Demandante</b>	SHIRLEY RAMONA GUTIÉRREZ CÁRDENAS
<b>Demandado</b>	RED SALUD CASANARE E.S.E
<b>Fecha Providencia:</b> Nueve (09) de octubre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** La accionante se posesionó en el cargo de auxiliar de enfermería del Hospital de Paz de Ariporo; posteriormente fue trasladada temporalmente al Centro de Salud de Hato Corozal. Refiere que no pudo cumplir la orden de traslado porque la demandada le adeudaba los salarios, trabajo suplementario y horas extras; indicó además que fue objeto de maltrato y acoso laboral por parte del director del Centro de Salud de Paz de Ariporo por no acatar la orden de traslado.

(APERTURA DE LÍNEA)

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Es ilegal el acto que dispuso el traslado temporal de una servidora pública, vinculada en provisionalidad a una planta de personal global, quien argumenta que sus particulares responsabilidades como mujer cabeza de familia y presuntas deudas laborales del empleador le impedían desempeñarse en el nuevo lugar asignado?

<b>Descriptores</b>	<b>Restrictores</b>
<b><i>Ius variandi</i></b>	Traslado temporal Necesidades del servicio Planta global
<b><i>Traslado de empleado público</i></b>	Traslado temporal Necesidades del servicio Renuencia del servidor

**TESIS:** No, salvo que se demuestre vulneración de derechos fundamentales de la actora que debieran prevalecer sobre necesidades del servicio en virtud de ponderación constitucional; o que se establezca que se incurrió en desviación de poder al adoptar la decisión de traslado por sí misma, o en el mecanismo de selección del servidor por trasladar a otro municipio.

**ARGUMENTOS:**

1. El ejercicio del *ius variandi* permite que la Administración traslade a sus servidores a sus diferentes sedes de trabajo teniendo como presupuesto la necesidad del servicio, siempre y cuando se respeten los derechos adquiridos y no se desmejoren las condiciones laborales del trabajador. Para que proceda la nulidad pretendida debe acreditarse que existían otros servidores en el mismo cargo que podían ser trasladados y que en torno a la demandante mediaban particularidades de carácter personal o familiar que objetivamente impedían su traslado, por ser prevalentes sobre las necesidades institucionales que aduzca el empleador.



2. La existencia de una planta de personal global y flexible implica para los trabajadores que pertenecen a ella que no existe *derecho subjetivo* a desempeñar el cargo indefinidamente en una sede fija de trabajo; luego desde su vinculación con la entidad el trabajador sabe que, cuando las necesidades del servicio lo ameriten, puede ser trasladado a otro lugar a ocuparse de su labor; en consecuencia, las dificultades propias que genera un traslado son en gran parte una carga que debe soportar y ellas no implican *per se* que el acto que lo ordena sea ilegal.
3. Las discusiones concretas que deban darse en torno a la configuración de los supuestos fácticos tanto de las eventuales necesidades del servicio, como de los hipotéticos factores subjetivos que aduzca la persona que pretenda oponerse al traslado, fluirán en sede de *ponderación de intereses* si el debate se sitúa en contexto constitucional, sea en dicha jurisdicción, o en la ordinaria contencioso administrativa.
4. En el plano abstracto, la existencia de presuntas deudas laborales con el servidor trasladado por sí misma *no torna ilegal* la decisión administrativa que disponga esa variación del lugar de prestación del servicio; a lo sumo, conocidas las circunstancias objetivas, las razones de la mora, la gravedad por monto o duración y los demás elementos de juicio que deban considerarse, podría *justificar la renuencia* de un trabajador o la demora en atender al requerimiento.
5. Dicho aspecto de la discusión se proyecta a un eventual escenario disciplinario, o al de declaratoria de abandono del cargo (en el procedimiento administrativo o en su control judicial), pero no afecta por sí solo la validez de un acto de traslado que se haya proferido por la autoridad competente y por motivos fundados en las necesidades del servicio.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Compete al juez contencioso administrativo que conoce del medio de control de nulidad del acto que dispone el traslado de un servidor, decidir pretensiones derivadas de presuntos hechos constitutivos de acoso laboral posteriores a la orden acusada, sin que previamente hayan actuado las autoridades administrativas que deban resolver esos conflictos?

<b>Descriptor</b>	<b>Restricciones</b>
<b>Aspectos procesales</b>	Acoso laboral Exclusión de control jurisdiccional
<b>Acoso laboral</b>	Exclusión de control jurisdiccional Intervención administrativa previa

**TESIS:** No, la Ley 1010 de 2006 diseñó mecanismos bajo los cuales ampara a los trabajadores que son objeto de acoso laboral, allí se precisa el trámite y competencia distinguiendo si la víctima es un servidor público o si es un trabajador particular. Cuando se trata de los primeros, debe desplegarse la intervención preventiva y correctiva de autoridades administrativas, cuyas decisiones podrán someterse a control jurisdiccional contencioso administrativo.



## ARGUMENTOS:

1. Puede ocurrir que el debate acerca de la nulidad de una determinada decisión particular y concreta, que modifica situaciones administrativas del empleado estatal, se ofrezca precisamente como expresión de *acoso laboral*; esto es, que se estructuren tales presuntas conductas como causal de anulación del acto censurado, evento en el cual debe demostrarse que ello fue determinante de la decisión que tomó la Administración; de manera que los hechos constitutivos de presunto acoso posteriores a la expedición del acto acusado no pueden ser tenidos en cuenta como causal de desviación de poder.
2. No es procedente a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en que se discute la legalidad de un acto en virtud del cual se traslada un servidor público decidir pretensiones relativas a ordenar cesar presuntos actos posteriores a esa determinación constitutivos de acoso laboral, que no se recogen en actos administrativos en sí mismos, sino que son presuntas manifestaciones materiales de ojeriza indebida contra una determinada persona, pues por disposición legal existen trámites y competencias asignadas a los inspectores de trabajo con competencia en el lugar de los hechos, a los inspectores municipales de policía, a los personeros municipales o a la Defensoría del Pueblo, a prevención.
3. No obstante, en tratándose de servidores públicos la víctima de acoso puede acudir a la protección de sus derechos a través de la acción de tutela; esta Corporación frente a la competencia del juez constitucional para ocuparse de un presunto acoso laboral precisó que a ella podrá acudir como mecanismo subsidiario cuando el accionante ha agotado infructuosamente todos los recursos o medios de defensa judicial que le otorga la ley y, por regla general, será suficiente que la persona afectada acuda al proceso que diseñó la Ley 1010 de 2006 para obtener protección eficaz<sup>1</sup>.
4. En lo que compete a la jurisdicción contencioso administrativa, para que los presuntos actos constitutivos de acoso laboral invocados como causal de desviación de poder den lugar a la estructuración del vicio alegado y, por ende, a la nulidad del acto censurado deben preceder a la decisión censurada y estar demostrados los hechos que lo constituyan, de una manera que hayan sido determinantes para que el nominador tomara la decisión de efectuar el traslado; es decir, existencia de nexo causal entre tales incidentes o actos de acoso y la expedición del acto acusado.

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿Corresponde al juez contencioso administrativo ocuparse de aplicar los mecanismos de sanción a la autoridad que quebrante las prohibiciones generales relativas al derecho de intimidad, previstas en la Ley 13 de 1972?

---

<sup>1</sup> TAC, sentencia del 1 de septiembre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012331002-2014-00185-00.



<b>Descriptor</b>	<b>Restricciones</b>
<b>Aspectos procesales</b>	Derecho a la intimidad personal y familiar Exclusión de control jurisdiccional Intervención administrativa previa
<b>Derecho a la intimidad personal y familiar</b>	Sanción correctiva Exclusión de control jurisdiccional Intervención administrativa previa

**TESIS:** No, el estatuto aludido consagró un procedimiento y competencias típicamente administrativas de carácter preventivo y correctivo para verificar y sancionar, si fuere el caso, la invasión abusiva de la intimidad personal o familiar en el ámbito laboral. Los jueces administrativos han de intervenir, cuando les corresponda, para *juzgar las decisiones administrativas* que recaigan como consecuencia del despliegue de las actuaciones de esas autoridades, únicamente.

### **ARGUMENTOS:**

1. La Ley 13 de 1972 se ocupó de intromisiones indebidas de los empleadores en el plano de la intimidad de las personas, *con ocasión del enganche o reclutamiento* de potenciales trabajadores, como lo advierten claramente sus dos primeros artículos; o cuando los datos que allí se prohibió recaudar se *utilicen para el despido* del servidor (art. 3º).
2. Ubicada dicha ley en su contexto histórico y constitucional, cuando deba evaluarse su aplicación en concreto lo primero que tendrá que constatarse es *vigencia*, frente a desarrollos normativos posteriores a partir de la Carta de 1991; son conocidas y complejas las discusiones acerca de las tensiones entre el derecho a la intimidad, el derecho a la información y la opción legislada que se reserva el Estado como empleador, de conocer y mantener actualizados los datos que permitan identificar las particularidades de los perfiles ocupacionales de sus servidores, en cuanto sean relevantes y los autorice el ordenamiento para adoptar determinaciones para la vinculación o permanencia en el empleo, sin menoscabo de los derechos fundamentales de las personas.
3. No corresponde a este Tribunal sustituir la eventual intervención de las autoridades administrativas en este asunto. La actora no estaba en fase de incorporación al servicio, ni de despido, cuando la entidad demandada presuntamente indagó por aspectos familiares; de similar manera a como tuvo también que hacerlo el juez para verificar *hechos* revelados y discutidos por las partes, para examinar los factores objetivos y subjetivos que pudieran incidir en la valoración de la validez de la orden de traslado. Si hubo o no abuso en esas pesquisas, ha de ventilarse en escenario diferente al de este proceso, centrado en el *traslado*, pues operan similares razones para no desbordarlo a las que se expresaron para la temática del acoso laboral.

**Ref.: Fallo. Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho. DESCRIPTOR: Asignación de retiro. RESTRICCIÓNES: (1) Soldado voluntario. (2) partidas computables. (3) Subsidio familiar. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): RELIQUIDACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO DE SOLDADO PROFESIONAL. INAPLICACIÓN DEL DECRETO**



**4433 DE 2004 POR VIOLAR EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Soldados profesionales tienen derecho a que el subsidio familiar devengado en el último año de servicio sea incluido como partida computable para liquidar la asignación de retiro. Reiteración.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013331001-2013-00056-01</a>
<b>Medio de Control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Demandante</b>	NELSON GONZÁLEZ JAIMES
<b>Demandado</b>	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL-
<b>Fecha Providencia:</b> Nueve (09) de octubre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** El señor X se vinculó como **soldado voluntario** desde el 18 de noviembre de 1992 hasta el 31 de octubre de 2003; a partir de dicha fecha pasó a ser soldado profesional hasta el 30 de mayo de 2011 cuando fue retirado con *alta* de tres (3) meses y derecho a asignación de retiro. Le fue reconocida asignación de retiro así: base con el salario mensual (Decreto 33 de 2011) indicado en el numeral 13.2.1 (acorde con el inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000) y adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad. Retirado del servicio, solicitó el pago del reajuste de su asignación del retiro para liquidar la asignación mensual con base en el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% y no en el 40% que tuvo en cuenta la entidad e incluir el subsidio familiar como partida computable, petición que le fue negada y recurrida infructuosamente.

**REITERACIÓN:**

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Es jurídicamente viable que el Gobierno, en desarrollo de leyes marco, modifique sistemas de remuneración de los soldados que integran la Fuerza Pública frente a las limitaciones relativas a los principios de progresividad y condición más beneficiosa al trabajador?<sup>2</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿El soldado voluntario incorporado al régimen prestacional y salarial propio de los soldados profesionales en virtud del Decreto 1794 de 2000 tiene derecho a conservar la bonificación del 60% del SMLMV que devengaba conforme a la legislación preexistente, junto con las garantías ofrecidas por el nuevo régimen?<sup>3</sup>

<sup>2</sup>Tesis: Sí, porque no existe *derecho subjetivo* a la permanencia de un determinado sistema de remuneración, de manera que puede ser variado sin menoscabo de los *derechos ya adquiridos*, esto es, incorporados al patrimonio del servidor público y siempre que no constituyan *regresión* respecto de los beneficios laborales introducidos por el ordenamiento. Sentencias reiterativas del 04 de septiembre de 2014, radicado 850013331701-2013-00001-01 y del **14 de agosto de 2014**, radicado 850013331001-2012-00135-02, ponente: Néstor Trujillo González; así como en la sentencia del 24 de julio de 2014, radicado: 850013331002-2012-00013-01 del mismo ponente.

<sup>3</sup>Tesis (antigua): NO. Ante la ausencia de sentencia de unificación sobre el tema, este Tribunal ha considerado que los soldados voluntarios que se acogieron al régimen de los soldados profesionales, a partir del 1º de noviembre de 2003, no tenían derecho a la acumulación del monto de la bonificación preexistente con las nuevas garantías de una verdadera relación laboral, pues el modelo que entonces se introdujo no desmejoró objetivamente su remuneración, integralmente comparados los dos regímenes. **Sentencias reiterativas del 04 de septiembre de 2014**, radicado 850013331701-2013-00001-01 y del **14 de agosto de 2014**, radicado 850013331001-2012-00135-02, ponente: Néstor Trujillo González; así como en la sentencia del 24 de julio de 2014, radicado: 850013331002-2012-00013-01 del mismo ponente.

Existe **nueva línea en sentido contrario**, impuesta por mandato constitucional, ver sentencias TAC del 12 de febrero de 2015, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 850013331002-2013-00008-01, la Sala **rectifica** por unanimidad la lectura que ha ofrecido en múltiples casos; lo hizo por mandato de fallo de tutela, impartido por el Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de febrero de 2015, radicado 110010315000-2014-02525-01, ponente Alberto Yepes Barreiro. Igualmente, sentencia sustitutiva TAC del 10 de marzo de 2015, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013331002-2012-00013-01.



**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿El subsidio familiar debe incluirse como partida computable para liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, de igual manera a la establecida para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares?<sup>4</sup>

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Asignación de retiro</b>	Soldado profesional Partidas computables Subsidio familiar
<b>Soldado profesional</b>	Asignación de retiro Partidas computables Subsidio familiar

**TESIS:** Sí. Esta Corporación ha sostenido que ante el trato diferenciado entre los miembros de las Fuerzas Militares, toda vez que para los oficiales y suboficiales se ordena incluir el subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro, sin que ocurra lo mismo para los soldados profesionales, se debe inaplicar parcialmente el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y ordenar que el subsidio familiar devengado por el soldado profesional se compute para liquidar dicha asignación.

### **ARGUMENTOS:**

1. En ocasión precedente este Tribunal adujo: “En el presente evento hay un trato diferencial entre oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares con relación a los soldados profesionales; sin embargo, esa desigualdad no consulta ni valores ni principios constitucionales, tampoco resulta racional, razonable ni proporcional. En efecto, si los soldados profesionales están en una escala inferior a oficiales y suboficiales y por lo mismo devengan un salario menor respecto de aquellos, lo lógico, racional, razonable y proporcional es que ellos tengan esa prerrogativa, es decir, que también se les compute el **subsidio familiar** como factor salarial para liquidar pensiones y/o asignación de retiro. Pero como ello no ocurre, debe inaplicarse parcialmente el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, y ordenar que el subsidio familiar que devengaba el actor al momento de su egreso de las filas se compute para efectos de su asignación de retiro”<sup>5</sup>.
2. “El Decreto 4433 de 2004, en su artículo 13 hace una diferenciación que viola el artículo 13 de la Constitución Política y los principios ínsitos en ella, entre ellos el de la jerarquía normativa y aplicación directa de la Constitución cuando una norma de inferior categoría resulta contraria al Estatuto Fundamental (artículo 4º ibidem). Por consiguiente, debe inaplicarse dicho decreto y aplicarse el artículo 13 de la Constitución, en concordancia con los artículos 228 y 230 del mismo Estatuto”.

**SENTENCIA. Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Pensión gracia. (2) Cómputo de prescripción. (3) Peticiones sucesivas. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL CUANDO MEDIAN MÚLTIPLES PETICIONES CON INTERVALOS MENORES A TRES AÑOS.**

<sup>4</sup>TAC, sentencias del 31 de julio, radicados 850013333002-2013-00058-01 y 850013333002-2013-00057-01 y del 28 de agosto de 2014, radicado 850013333002-2013-00225-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano.

<sup>5</sup>Ibidem



<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012333002-2014-00022-00</a>
<b>Medio de Control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Demandante</b>	BLANCA AIDEÉ CHAPARRO SÁNCHEZ
<b>Demandado</b>	UGPP
<b>Fecha Providencia:</b> Nueve (09) de octubre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se discute la legalidad del acto administrativo que reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación gracia a favor de la demandante, en cuanto declaró prescritas las mesadas pensionales causadas con más de tres años de anterioridad a la radicación de la última de una cadena de peticiones.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Cómo opera para efectos de pensión de jubilación gracia la interrupción de la prescripción cuando se presentan varias peticiones tendientes a obtener su reconocimiento y pago, sin que entre ellas y las decisiones el intervalo exceda de tres años?

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Pensiones</b>	Pensión gracia Cómputo de prescripción Peticiones sucesivas
<b>Prescripción de mesadas</b>	Interrupción de prescripción Peticiones sucesivas

**TESIS:** Entrelazadas entre sí las solicitudes y las decisiones de fondo con lapsos no mayores a tres años entre unas y otras, no corre prescripción extintiva, por tratarse de un derecho que puede hacerse valer en cualquier tiempo, cuantas veces se requiera para obtener su reconocimiento. Por ello el término correrá considerando la petición más antigua que cumpla dicha condición.

**ARGUMENTOS:**

1. En virtud de los principios que consagra el artículo 53 de la Constitución Política, tratándose de derechos de causación periódica cuando median múltiples peticiones tendientes al reconocimiento prestacional, así se resuelvan adversamente por falta de acreditación de los presupuestos fácticos, si ellas se entrelazan en un lapso continuo sin interrupciones mayores a tres años, o cuatro años según el régimen que aplique, los derechos concretos ya configurados y exigibles se mantienen a salvo de la prescripción extintiva en virtud de la cadena de reclamaciones oportunas, por no operar para los de causación periódica imprescriptibles en sí mismos el predicado legal de *interrupción por una sola vez* que se infiere del art. 41 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1967, normas que rigen para los servidores públicos que no hacen parte de las Fuerzas Militares.
2. Como el derecho a la prestación en sí misma solo expira con la muerte del beneficiario, por regla general, quien pretenda su reconocimiento podrá pedirlo una y otra vez y obtener sucesivas



respuestas adversas de la autoridad administrativa sin más consecuencias que la de perder mesadas ya causadas y no reclamadas y reconocidas dentro del periodo legal extintivo que aplique a cada régimen. Lo dicho presupone la supervivencia relativa de los derechos subjetivos que se hicieron exigibles y la posibilidad de hacerlos valer en juicio siempre que se acuda al estrado en forma y oportunidad debida para atacar la decisión desestimatoria más reciente.

3. Si se enlaza una cadena de peticiones, decisiones de fondo adversas, nuevas peticiones y así sucesivamente hasta llegar al acto acusado, podría ocurrir que unas y otras se enlacen en un lapso continuo sin interrupciones entre ellas mayores a tres o cuatro años, según el caso, de tal manera que los derechos concretos ya configurados se mantengan a salvo de la prescripción extintiva, por no operar para los de causación periódica imprescriptibles en su núcleo esencial el predicado “por una sola vez” que la jurisprudencia atribuye a la expresión legal “por un lapso igual”, por ser incompatible con la naturaleza periódica de la causación y exigibilidad de tales instalamentos.
4. Lo anterior se introduce en virtud de los principios que consagra el artículo 53 de la Carta, acorde con los cuales frente a la antinomia de fuentes o la pluralidad de opciones interpretativas de las mismas, deberá privilegiarse la que de mejor manera proteja los derechos sociales de los trabajadores. No se trata de despejar duda fáctica que pudiera superarse con esfuerzos probatorios, sino del ejercicio hermenéutico que según como se aborde puede conducir a conclusiones opuestas, unas con menoscabo de prestaciones sociales y otras con su preservación integral.

**REF.: AUTOS. NRD. RECHAZO DE DEMANDA. PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL IFC DERIVADA DE LA NEGLIGENCIA EN LEVANTAMIENTO DE HIPOTECA. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333-001-2014-00109-01</a>
<b>Medio de Control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
<b>Demandante</b>	JOSELÍN CASTILLO JIMÉNEZ
<b>Demandado</b>	INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE –IFC-
<b>Fecha Providencia:</b> Dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Quien acude ante la jurisdicción pretende se declare administrativa y extracontractualmente responsable al IFC de los daños y perjuicios ocasionados por la negligencia de la demandada que se ha resistido a levantar la hipoteca y efectuar el reporte a las centrales de riesgo sobre la cancelación de la obligación dineraria. Se trata de la apelación propuesta por la parte actora contra el auto que rechazó la demanda de la referencia; el libelo fue rechazado de plano por falta de competencia para conocer del asunto y no haber claridad acerca de las pretensiones para determinar a quién corresponde asumir el conocimiento.



**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Conoce la jurisdicción contenciosa administrativa de la presunta responsabilidad del IFC por los daños y perjuicios derivados de la negligencia de la demandada que se ha resistido a levantar la hipoteca y efectuar el reporte a las centrales de riesgo sobre la cancelación de una obligación dineraria?

<b>Descriptor</b>	<b>Restricciones</b>
<b>Instituciones financieras</b>	Controversias giro negocios ICF Jurisdicción contencioso administrativa Exclusión de control jurisdiccional
<b>Aspectos procesales</b>	Instituciones financieras Controversias giro negocios ICF Exclusión de control jurisdiccional

**TESIS:** No. Los asuntos en los que sea parte el IFC y que tengan que ver con controversias contractuales o extracontractuales derivadas del giro ordinario de sus negocios serán conocidos por la jurisdicción ordinaria y no por la contencioso administrativa, pese a tratarse de una entidad estatal.

**ARGUMENTOS:**

1. El IFC hace parte de los institutos de fomento y desarrollo regional -INFIS, que son entes descentralizados del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa, presupuestal y patrimonio propio e independiente, cuyo objeto consiste en la financiación de las actividades de promoción y desarrollo de entidades regionales a través de actividades financieras.
2. Frente a la naturaleza jurídica del Instituto Financiero de Casanare –IFC- se tiene que es una empresa industrial y comercial del nivel departamental regida por la Ley 489 de 1998, el Decreto 107 de 1992, el Decreto 073 del 2002, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, vinculada a la Secretaría de Agricultura Ganadería y Medio Ambiente de Casanare, que ofrece servicios tales como: la captación de recursos y otorgamiento de créditos al departamento, municipios, entidades descentralizadas y entidades privadas que presten servicios públicos; otorgamiento de créditos a pequeños y medianos productores agropecuarios, microempresarios, empleados, profesionales que desarrollen proyectos productivos; capacitación, asistencia técnica y apoyo a la comercialización.
3. La Ley 1437 de 2011, artículo 104, ofrece mayor precisión acerca del objeto así: “1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos. (...) Parágrafo. Para los solos



efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”.

4. No obstante, el artículo 105 presenta unas excepciones a la regla anterior así: *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos: 1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.* (...)

**FALLO. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: PENSIONES. RESTRICTORES: (1) PENSIÓN DE VEJEZ. (2) SECTOR SALUD TERRITORIAL (3) IBL. ASUNTO LITIGIOSO (PALABRAS CLAVE): PENSIÓN DE VEJEZ: PROFESIONAL ÁREA DE LA SALUD. PENSIÓN ORDINARIA LEY 33 DE 1985: INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) E INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL). RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 33: ENUMERACIÓN ENUNCIATIVA. SE INCLUYEN TODOS LOS FACTORES CONSTITUTIVOS DE SALARIO. EFECTOS DE LA SENTENCIA C-258 DE 2013, NO SON APLICABLES A LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE PENSIÓN DE LOS CUALES NO SE OCUPÓ LA CORTE. REITERACIÓN.**

Nº de Radicación	<a href="#">850013333001-2013-00118-01 (2014-00152)</a>
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	MERCEDES CÁRDENAS DE MORENO
Demandado	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN - UGPP (SUCESOR PROCESAL)
<b>Fecha Providencia:</b> Veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierten los factores de liquidación de una pensión de vejez reconocida por CAJANAL –en liquidación-. La demandante laboró en el Servicio Seccional de Salud de Casanare desde el 01 de julio de 1978 hasta el 31 de diciembre de 2002, para un total de 1.247 semanas cotizadas. El último cargo que desempeñó fue el de profesional universitario área salud código 337 grado 9 en el Hospital de Yopal. CAJANAL –en liquidación- le reconoció pensión de vejez el 06 de enero de 2012, con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidó la pensión con el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años.

### REITERACIONES:

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Es jurídicamente viable incluir en la reliquidación de una pensión de vejez, reconocida con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **todos los factores salariales** devengados en el año que antecedió a la causación del derecho?<sup>6</sup>.

<sup>6</sup>Tesis: sí; se acogió la sentencia de unificación (C.E, Pleno de Sección 2ª, sentencia del 4 de agosto de 2010, V. H. Alvarado, radicado 250002325000200607509-01 (interno 0112-2009). Se trató de la *reliquidación* de una pensión acorde con el art. 10 del Decreto 1160 de 1989. Salvó voto el consejero G. Arenas). El IBL debe incluir todos los factores constitutivos de salario que el demandante devengó durante el año que antecedió a la causación del derecho a la pensión ordinaria por vejez; o a la reliquidación de la misma, según el caso. El mismo componente dogmático se desarrolla en sentencias del 16 de diciembre de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radcados: 850012333002-2012-00099-01 y 850012333002-2012-00071-01; del 20 de febrero de 2014 del mismo ponente con radicado: 850013333001-2012-00100-01; del 15 de mayo de 2014, radicado 85001-2331-002-2012-000141-00 ente otras.



**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿En virtud del principio de sostenibilidad del sistema general de pensiones, deben aplicarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, respecto de la simetría que debe existir entre el IBC y el IBL, a la **pensión ordinaria de vejez** reconocida al demandante, quien no fue beneficiario del régimen de congresistas?<sup>7</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿La bonificación por recreación constituye factor salarial y por ende, se debe tener en cuenta para calcular el IBL de la pensión de vejez?<sup>8</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 4:** ¿El sueldo por vacaciones constituye factor salarial y por ende, se debe tener en cuenta para calcular el IBL de la pensión de vejez?<sup>9</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 5:** ¿Hay lugar a aplicar la prescripción respecto de los aportes omitidos durante el tiempo en el que se debían realizar las respectivas cotizaciones en un evento de reliquidación de pensión ordinaria de vejez?<sup>10</sup>

<sup>7</sup>No. La propia Corte precisó en su *ratio decidendi* que dicho fallo no define por sí mismo el tratamiento de todos los sistemas especiales de pensión. Ver sentencias del 20 de febrero y 15 de mayo de 2014, radicados: 850013333001-2012-00100-01 y 85001-2331-002-2012-000141-00. Ver igualmente fallo del 24 de abril de 2014, radicación 850013333002-2012-00002-01 (2013-505); caso pensión docente; se examinó el alcance de la sentencia T-892 de 2013. En idéntico sentido, fallo del 23 de octubre de 2014, radicación 850013333001-2013-00040-01 (2014-144); en todas las anteriores, ponente Néstor Trujillo González.

Los eventos en que se estudie la liquidación o la reliquidación de pensiones ordinarias o de otras de régimen especial, en el espectro del art. 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, garantías de transición en lo que atañe a edad, tiempo de servicios o cotización y monto de la pensión, que sean diferentes al modelo excepcional de los congresistas, magistrados de altas cortes y otros beneficiarios por extensión, no se someterán a los lineamientos de la ratio decidendi de la sentencia C-258 del 2013, por haber sido expresamente excluidos de sus alcances por la Corte Constitucional. TAC, sentencia del 20 de junio de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2012-00244-00

<sup>8</sup>**Tesis:** No constituye factor salarial y por ende no debe tenerse en cuenta para calcular el IBL de la pensión; solución aplicable tanto a los servidores del DAS, quienes han disputado dicho componente, como a los titulares de pensiones ordinarias, toda vez que no remunera directamente la prestación del servicio, según la opción que han aplicado el Consejo de Estado y este Tribunal. Ver: TAC. Sentencia del 4 de septiembre de 2014, radicado 850013333 001-2013-00047-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano. En idéntico sentido, fallo del 23 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333001-2013-00040-01 (2014-144). D: PENSIONES, R1: INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN; R2: BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN.

<sup>9</sup>**Tesis:** No constituye factor salarial y por ende no debe tenerse en cuenta para calcular el IBL de la pensión; solución aplicable tanto a los servidores del DAS, quienes han disputado dicho componente, como a los titulares de pensiones ordinarias, toda vez que no remunera directamente la prestación del servicio, según la opción que han aplicado el Consejo de Estado y este Tribunal. Ver: TAC. Sentencia del 4 de septiembre de 2014, radicado 850013333 001-2013-00047-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano. En idéntico sentido, fallo del 23 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333001-2013-00040-01 (2014-144).

**Precisión:** En sentencia del 30 de abril de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado: 850013333002-2014-00046-01 se hizo una precisión que zanja las lecturas que pueden arrojar los certificados de emolumentos pagados que en su época expedía el pagador del DAS; puesto que en el mes en que se inserta dicho concepto *no aparecen pagos por asignación básica, subsidio de alimentación y auxilio de transporte*, debe entenderse que la equívoca denominación de "sueldo por vacaciones" no corresponde en realidad a un emolumento laboral diferente a la remuneración o sueldo básico y los demás componentes de pago mensual, menos aditiva a las vacaciones propiamente dichas, sino que allí se recogen los estipendios de *salario devengado durante el descanso remunerado* y los aludidos auxilios. D: PENSIONES, R1: INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN, R2: SUELDO POR VACACIONES.

<sup>10</sup>Al respecto se ha dicho que el período durante el cual deben descontarse esos aportes será por todo el tiempo en que se debían realizar cotizaciones; **no hay lugar a su prescripción** porque la obligación de pagarlos solo surge con la ejecutoria de la sentencia; porque el pago de los mismos es condición indispensable para que la actora tenga derecho a que se le incluya como factores para liquidar su pensión; y porque no ordenar el pago de esos aportes durante todo el tiempo en que debía hacerse la cotización iría en contra del principio de sostenibilidad financiera establecido en el artículo 48 de la Constitución Nacional, ampliamente analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 258 de 2013, entre otras.



**Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Técnico del DAS. (2) Pensión de vejez. (3) IBL. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PENSIÓN DE VEJEZ: Técnico del DAS. RÉGIMEN ESPECIAL (Decreto 1933 de 1989): INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) E INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL). RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 100/93: ENUMERACIÓN ENUNCIATIVA. SE INCLUYEN TODOS LOS FACTORES CONSTITUTIVOS DE SALARIO. EFECTOS DE LA SENTENCIA C-258 de 2013, no son aplicables a los regímenes especiales de pensión de los cuales no se ocupó la Corte. REITERACIÓN.**

Nº de Radicación	<a href="#">850013333001-2013-00040-01 (2014-144)</a>
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	LUZ DARY GÓMEZ DE RODRÍGUEZ
Demandado	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN -UGPP (SUCEJOR PROCESAL)-
<b>Fecha Providencia:</b> Veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierten los factores de liquidación de una pensión de jubilación reconocida por CAJANAL –en liquidación-.

La demandante laboró al servicio del DAS desde el 2 de abril de 1973 hasta el 31 octubre de 2011. El último cargo que desempeñó fue el de técnico administrativo 315-07 asignado a la Seccional Casanare, desde 1996.

CAJANAL –en liquidación- le reconoció pensión de jubilación el 2 de marzo de 2009, efectiva a partir del 1 de septiembre de 2008; con fundamento en su lectura del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidó la pensión con el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años y tuvo en cuenta como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

El 19 de abril de 2011 resolvió recurso de reposición y modificó la Resolución de reconocimiento con relación a la cuantía de la pensión pero sin tener en cuenta todos los factores devengados en el año que antecedió a la adquisición del estatus de pensionado.

## REITERACIÓN:

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Es jurídicamente viable incluir en la reliquidación de una pensión de vejez de un servidor administrativo del DAS reconocida con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, todos los factores salariales devengados en el año que antecedió a la causación del derecho?<sup>11</sup>

Ver: TAC, sentencia del 11 de diciembre de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2014-00067-00. Ver igualmente, TAC sentencia del 18 de diciembre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333002-2013-00119-01 (2014-00201). Reiteración reciente del mismo ponente, sentencia TAC del 9 de abril de 2015, radicado 850013333001-2013-00271-01 (2015-00006). D: PENSIONES, R1: RELIQUIDACIÓN, R2: APORTES OMITIDOS, R3: OBLIGACIÓN IMPRESCRIPTIBLE.

<sup>11</sup>Tesis: Sí; se acogió la sentencia de unificación (C.E, Pleno de Sección 2ª, sentencia del 4 de agosto de 2010, V. H. Alvarado, radicado 250002325000200607509-01 (interno 0112-2009). Se trató de la reliquidación de una pensión acorde con el art. 10 del Decreto 1160 de 1989. Salvó voto el consejero G. Arenas).



**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿En virtud del principio de sostenibilidad del sistema general de pensiones, deben aplicarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, respecto de la simetría que debe existir entre el IBC y el IBL, a la **pensión ordinaria de vejez** reconocida al demandante, quien no fue beneficiario del régimen de congresistas?<sup>12</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿La prima de riesgo constituye factor salarial y por ende, se debe tener en cuenta para calcular el IBL de la pensión de vejez?<sup>13</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿La bonificación por recreación constituye factor salarial y por ende, se debe tener en cuenta para calcular el IBL de la pensión de vejez?<sup>14</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 4:** ¿El sueldo por vacaciones constituye factor salarial y por ende, se debe tener en cuenta para calcular el IBL de la pensión de vejez?<sup>15</sup>

**SENTENCIA. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. PENSIÓN GRACIA. SERVICIOS NACIONALES: NO SE COMPUTAN. DOCENTES VINCULADOS POR EL FER (1975): NO FUERON TERRITORIALES. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN (LEY 91 DE 1989): NO SUBSISTEN BENEFICIOS PARA QUIENES PODRÍAN HABER ADQUIRIDO ESTATUS PENSIONAL DESPUÉS DE SU PROMULGACIÓN. Reiteración.**

<sup>12</sup>No. La propia Corte precisó en su *ratio decidendi* que dicho fallo no define por sí mismo el tratamiento de todos los sistemas especiales de pensión. Ver sentencias del 20 de febrero y 15 de mayo de 2014, radicados: 850013333001-2012-00100-01 y 850013333001-2013-00118-01. Ver igualmente fallo del 24 de abril de 2014, radicación 850013333002-2012-00002-01 (2013-505); caso pensión docente; se examinó el alcance de la sentencia T-892 de 2013. En idéntico sentido, fallo del 23 de octubre de 2014, radicación 850013333001-2013-00040-01 (2014-144); en todas las anteriores, ponente Néstor Trujillo González.

<sup>13</sup>No solo la **prima de riesgo** sino todos los demás emolumentos laborales que *remuneran directa y periódicamente el trabajo dependiente* tienen que incluirse en el IBL de la pensión; lo que el fallo de unificación hizo (Consejo de Estado, pleno de Sección Segunda, sentencia de unificación del 1º de agosto de 2013, ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicación 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-11) no fue cercenar otros factores salariales, sino *asegurar que la prima de riesgo*, objeto de diversas interpretaciones dispares en los fallos judiciales, *debía incluirse* por constituir en estricto rigor *salario*. TAC, sentencia del **12 de junio de 2014**, ponente Néstor Trujillo González, radicación, 850013333002-2012-00096-01 (2014-0039). En igual sentido, TAC, sentencia del 10 de abril de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850013331002-2013-00045-01.

<sup>14</sup>**Tesis:** No constituye factor salarial y por ende no debe tenerse en cuenta para calcular el IBL de la pensión; solución aplicable tanto a los servidores del DAS, quienes han disputado dicho componente, como a los titulares de pensiones ordinarias, toda vez que no remunera directamente la prestación del servicio, según la opción que han aplicado el Consejo de Estado y este Tribunal. Ver: TAC. Sentencia del 4 de septiembre de 2014, radicado 850013333 001-2013-00047-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano. En idéntico sentido, fallo del 23 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333001-2013-00118-01. D: PENSIONES, R1: INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN; R2: BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN.

<sup>15</sup>**Tesis:** No constituye factor salarial y por ende no debe tenerse en cuenta para calcular el IBL de la pensión; solución aplicable tanto a los servidores del DAS, quienes han disputado dicho componente, como a los titulares de pensiones ordinarias, toda vez que no remunera directamente la prestación del servicio, según la opción que han aplicado el Consejo de Estado y este Tribunal. Ver: TAC. Sentencia del 4 de septiembre de 2014, radicado 850013333 001-2013-00047-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano. En idéntico sentido, fallo del 23 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333001-2013-00118-01.

**Precisión:** En sentencia del 30 de abril de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado: 850013333002-2014-00046-01 se hizo una precisión que zanja las lecturas que pueden arrojar los certificados de emolumentos pagados que en su época expedía el pagador del DAS; puesto que en el mes en que se inserta dicho concepto *no aparecen pagos por asignación básica, subsidio de alimentación y auxilio de transporte*, debe entenderse que la equívoca denominación de "sueldo por vacaciones" no corresponde en realidad a un emolumento laboral diferente a la remuneración o sueldo básico y los demás componentes de pago mensual, menos aditiva a las vacaciones propiamente dichas, sino que allí se recogen los estipendios de *salario devengado durante el descanso remunerado* y los aludidos auxilios. D: PENSIONES, R1: INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN, R2: SUELDO POR VACACIONES.



<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012333002-2013-00271-00</a>
<b>Medio de Control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
<b>Demandante</b>	DORY CONSUELO BARRETO DE GUALDRÓN
<b>Demandado</b>	UGPP
<b>Fecha Providencia:</b> Treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se discute la legalidad del acto administrativo que negó el reconocimiento, liquidación y pago de una pensión de jubilación gracia a una docente que hizo valer, entre otros, servicios prestados en virtud de vinculación por el FER Casanare (1975).

La demandante prestó sus servicios como docente en el departamento de Casanare desde el mes de enero de 1975 hasta el año 2000. Nació el 21 de agosto de 1955; en el año 2005 cumplió 50 años de edad. En varias oportunidades solicitó el reconocimiento de su pensión gracia pero le fue negada; la última petición la presentó el 27 de mayo de 2013 y la Administración negó la solicitud por inconsistencias relativas al tipo de vinculación conforme a las certificaciones que en ese sentido aportaron a la actuación administrativa, decisión recurrida y confirmada el 20 de agosto siguiente.

## REITERACIÓN:

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Puede computarse el tiempo servido en un cargo de educación fundamental de adultos, provisto por autoridad nacional y con cargo a recursos de la Nación (FER), para adquirir derecho a pensión gracia?<sup>16</sup>

## CONTRACTUAL

**Ref.: Contractual. Fallo. DESCRIPTOR: APORTES PARAFISCALES. RESTRICTORES: (1) CONTROL ENTE CONTRATANTE. (2) DESCUENTO DE APORTE OMITIDO. (3) EXIGIBILIDAD SALDO DEL PRECIO. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): Contrato de consultoría. Control administrativo de aportes parafiscales. Descuento de valores omitidos por el contratista. Retención indebida de desembolsos pactados y saldo del precio. Pagos acorde con entrega de productos. Mora del contratante: genera intereses y actualización (Ley 80).**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333002-2013-00117-01</a>
<b>Medio de Control</b>	CONTRACTUAL
<b>Demandante</b>	JAIRO ALBERTO TOLOZA VEGA

<sup>16</sup>No. Pues no se trató de un docente que prestara servicios en una institución educativa territorial luego nacionalizada, ya que fue convocada a una modalidad de educación ofrecida directamente por la Nación, a través del FER Casanare, situación que impide el cumplimiento de los requisitos exigidos para obtener la pensión gracia. Así las cosas, queda claro que los docentes vinculados a la panta del FER son *nacionales* y que el tiempo allí laborado no puede computarse para el reconocimiento de la pensión gracia. TAC, **sentencia del 22 de agosto de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2012-00243-00**. Reiteración y claridades adicionales en sentencias del 22 de mayo de 2014, radicaciones 850013333002-2013-00126-01 y 85001-3331701-2012-00070-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano.



<b>Demandado</b>	DEPARTAMENTO DE CASANARE
<b>Fecha Providencia:</b> Treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se trata de la apelación interpuesta por la parte actora contra el fallo parcialmente estimatorio de primer grado que dispuso acerca de la liquidación de un contrato de consultoría, ordenó el pago del saldo insoluto del precio, sin intereses ni actualización y el descuento de aportes parafiscales.

Las partes suscribieron el 29 de agosto de 2011 el contrato de interventoría X por valor de \$39.420.000 y con un plazo de ejecución de 5 meses; el acta de inicio se firmó el 6 de septiembre siguiente. Se canceló el 60% del valor contratado y quedó pendiente a cargo de la entidad territorial pagar al contratista el 40% restante correspondiente al segundo avance (equivalente al 30% del valor pactado) y el saldo final (10%), pese a que recibió a satisfacción los productos contratados.

La entidad se abstuvo de dicho pago y de liquidar el contrato porque el contratista no acreditó el pago de los aportes a la seguridad social y de los parafiscales, en ese sentido le requirió infructuosamente.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Puede la entidad estatal contratante retener pagos contractuales por incumplimiento del deber del contratista de efectuar aportes parafiscales?

<b>Descriptor</b>	<b>Restricciones</b>
<b>Aportes parafiscales</b>	Control ente contratante Descuento de aporte omitido Exigibilidad saldo del precio
<b>Liquidación de contrato</b>	<b>Aportes parafiscales</b> Descuento de aporte omitido Exigibilidad saldo del precio

**TESIS:** No, aunque el sistema de fuentes impone a las autoridades la obligación de contribuir al control de evasión de aportes parafiscales, la conducta legítima es *descontar el aporte omitido*, sin que por ello pueda diferir o retener el pago de los excedentes exigibles del precio pactado.

**ARGUMENTOS:**

1. La solución al problema enunciado tiene su fundamento en el art. 50 de la Ley 789 del 2002, el cual impone a todo ente estatal la carga de *verificar al momento de la liquidación* que el contratista haya honrado sus obligaciones con el sistema de seguridad social y otros aportes parafiscales (compensación familiar, SENA e ICBF), de la que se desprende el deber de *descontar* el monto omitido de dichos aportes y girarlo directamente al receptor que corresponda, so pena de incurrir las autoridades en causal de mala conducta.
2. A su vez el art. 23 de la Ley 1150 de 2007, que introdujo ajustes al estatuto de contratación pública y subrogó en lo pertinente al art. 41 de la Ley 80, convirtió ese deber en uno de *vigilancia*



*permanente* que deberá aplicarse en *cada pago*; aunque este nuevo precepto anticipó los controles y los volvió periódicos, no señaló qué deba hacerse cuando se constate omisión, de manera que la integración de las dos disposiciones permite construir una solución armónica: **la Administración deberá hacer el respectivo descuento en cada pago** para remitir la suma que corresponda al sistema de recaudo parafiscal.

3. Luego no existe habilitación legal que excuse al ente estatal contratante y lo faculte para dejar de pagar el excedente del saldo insoluto del precio pactado que se haya hecho exigible conforme a las condiciones contractuales, el avance de las actividades y la obtención de productos, pues corresponde a la naturaleza sinalagmática de esos negocios jurídicos lograr que *cada pago* que el contratista tenga derecho a recibir se honre oportunamente en virtud de los principios que protegen su patrimonio y su expectativa de obtener utilidades (Ley 80, arts. 3, 4 num. 8 y 9, 5 num. 1; Código Civil, arts. 1494, 1498, 1602 y 1603).

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Proceden la actualización del precio exigible no pagado oportunamente y los pertinentes intereses moratorios cuando la Administración retuvo al contratista valores mayores a los que haya omitido respecto de sus obligaciones parafiscales?

<b>Descriptor</b>	<b>Restricciones</b>
<b>Protección del precio</b>	Retención desembolsos pactados Intereses moratorios Preservación de valor

**TESIS:** Sí, puesto que la obligación incumplida por el contratista no lo ata con la Administración, esta no puede oponer *exceptio*; determinado el monto insoluto de aportes, debe descontar para girarlo a terceros (beneficiarios o recaudadores de aportes parafiscales) y entregar lo demás al contratista. La mora debe ser penalizada conforme al contrato o al precepto legal subsidiario.

**ARGUMENTOS:**

1. La entidad contratante tiene un *deber de vigilancia y control del recaudo* de aportes parafiscales; definido en el contrato quién deba cubrirlos – usualmente el contratista – los instrumentos administrativos se orientan a verificar que el obligado le cumpla al sistema de parafiscalidad. Esa no es una relación jurídica cuyo contenido obligacional sea inherente al contrato; ni siquiera deriva del acuerdo de partes sino de la ley, de manera que la entidad estatal no puede dejar de pagar y purgar su mora en virtud del incumplimiento del contratista en sus propias obligaciones con terceros.
2. Significa lo anterior que cada vez que se haga exigible una porción del precio pactado, el ente estatal *tiene que pagar*, hecho el descuento a que haya lugar; vencido el plazo estipulado para los trámites propios del egreso, la Administración estará incurso en mora y deberá pagar los intereses pactados



y aplicar los demás medios previstos para preservar la integridad del precio. A falta de estipulaciones operará la solución legal supletoria conforme al art. 4º numeral 8 de la Ley 80 (inciso 2º).

## REPETICIÓN

**Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN. DESCRIPTOR: Repetición. RESTRICTORES: (1) Régimen de responsabilidad. (2) Elementos objetivos y subjetivos. (3) Efectos de la condena de responsabilidad penal. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PRESUPUESTOS DOGMÁTICOS DE LA REPETICIÓN. CONDENA PENAL: INFERENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE EN CONDUCTA QUE DIO LUGAR A LA CONDENA AL ESTADO. Reiteración. RESPONSABILIDAD POR HECHO DELICTIVO. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA. Autor material aceptó cargos y fue condenado por el juez natural. CUANTÍA DE LA CONDENA AL REPETIDO: limitación a lo pretendido, regulación acorde a su participación única en los hechos; exclusión de intereses moratorios pagados por el Estado.**

Nº de Radicación	<a href="#">850012333001-2013-00203-00</a>
Medio de Control	REPETICIÓN
Demandante	NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-
Demandado	MARCO FABIÁN GARCÍA CÉSPEDES
<b>Fecha Providencia:</b> Nueve (09) de octubre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierte la presunta responsabilidad de un militar por la muerte de un civil que dio lugar a la condena que fue impuesta a la entidad demandante. El 17 de diciembre de 2006 falleció el señor X como consecuencia de disparos propinados por una patrulla militar; por ello fue declarada administrativamente responsable la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército- y condenada a indemnizar perjuicios. El demandado para la época de los hechos se desempeñaba como subteniente del Ejército Nacional y por los hechos antes aludidos fue condenado por los delitos de homicidio en persona protegida, fraude procesal y falsedad en documento público<sup>17</sup>.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿En virtud de la concurrencia de condena a la Administración y a uno de sus agentes, proferidas por esta jurisdicción y por la penal, respectivamente, se configuran los elementos objetivos y subjetivos de la responsabilidad personal conexas para efectos de repetición?

Descriptores	Restrictores
<b>Repetición</b>	Responsabilidad conexas Condenas penales Carga de la prueba
<b>Repetición</b>	Responsabilidad conexas Condenas penales Presunción de dolo

<sup>17</sup>En el mismo sentido ver: TAC, sentencia del 7 de mayo de 2015, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado: 850012333001-2013-00201-00. En esta ocasión se controvierte la presunta responsabilidad de un militar por la muerte de otro civil dentro de los mismos hechos.



**TESIS:** Sí. En los eventos en que la Administración sea condenada al pago de los perjuicios causados por sus agentes y estos a su vez hayan sido encontrados responsables por el juez natural como autores de los delitos que dieron lugar a la condena por cuyo pago se repite, hay lugar a ordenar el reembolso de lo pagado por el Estado, toda vez que ya ha sido ponderada la responsabilidad personal del demandado, a no ser que en sede de repetición se ofrezcan presupuestos fácticos o jurídicos que permitan llegar a conclusiones diferentes.

### **ARGUMENTOS:**

1. En varias ocasiones esta colegiatura ha identificado los elementos objetivos y subjetivos que delimitan el régimen de responsabilidad personal de quienes en ejercicio de funciones públicas dan lugar a que se impongan condenas patrimoniales al Estado. *“El núcleo normativo de la acción de repetición lo constituye el art. 90 de la Constitución; según lo consignado en el canon, la responsabilidad conexa, conocida de antaño en el Derecho Administrativo, proviene de haber obrado el agente con dolo o culpa grave (en igual sentido, arts. 76 y 77 del Decreto 01 de 1984). [...] los precedentes indican a las claras los presupuestos de la responsabilidad conexa, como una acción típicamente patrimonial, orientada a resarcir al Estado los perjuicios que le causan sus agentes, cuando se dan las precisas circunstancias definidas en la Constitución”<sup>18</sup>.*
2. (...) *Como quiera que no es suficiente que el juez haya encontrado infringido el ordenamiento jurídico en un proceso previo, en el cual condenó al Estado por sus actividades – para el caso administrativas – debe indagarse si concurren los ingredientes subjetivos del tipo de responsabilidad por el cual se procede ahora, pues ella no es objetiva ni surge automáticamente del fallo preexistente ni del pago de la condena. Requiere, además, que la parte actora interesada en el recaudo ofrezca prueba suficiente de los elementos constitutivos del dolo o de la culpa grave, pues le corresponde la carga conforme al art. 177 del C.P.C.<sup>19</sup>.*
3. Sobre las consecuencias patrimoniales de la condena penal esta Corporación ha precisado que al no ofrecerse presupuestos fácticos ni jurídicos adicionales a los que encontró el juez penal y al no existir argumentos constitucionales para dar una lectura diferente a los hechos, pruebas y conclusiones a las que se llegó, el juez en sede de repetición puede acoger la conclusión de la valoración penal respecto de la conducta personal del demandado; sobre el particular se indicó: *la concurrencia de una condena al Estado por el daño antijurídico causado a terceros, con la declaración de responsabilidad personal del autor material del daño en sede de la jurisdicción penal, constituyen premisas suficientes para deducir la culpa grave. La perspectiva específica de la responsabilidad personal la ponderó el juez natural de los componentes penales de la conducta y llegó a conclusiones similares, en virtud de las cuales condenó al señor [...] como autor responsable de los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas [...]*

<sup>18</sup>TAC, sentencia reiterativa del 29 de mayo de 2010, e2009-00043-00, ponente Néstor Trujillo González; en la misma línea y de dicho ponente: fallos del 7 de septiembre de 2006, e2002-00367-00; del 24 de julio de 2007, e2004-00044-00, del 8 de noviembre de 2007, e2002-00414-00 y del 31 de enero de 2008, radicado 2002-00142-00, entre otras.

Reiteraciones más recientes: TAC, sentencias del 12 de diciembre de 2013 y del 26 de junio de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicados 850013333002-2012-00104-01 y 850013333002-2013-00069-01 (2014-00061), respectivamente; TAC, fallo del 29 de mayo de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 85001 - 3331 - 001- 2007- 00752- 01; y TAC, sentencia del 29 de mayo de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 85001-23-31-003-2012-00194-00.

<sup>19</sup>Ibidem



4. El demandado nada probó en contrario en esta nueva oportunidad para desplegar su defensa. Puesto que esta Corporación carece de elementos de juicio fácticos o normativos para apartarse de los hallazgos del juez natural, los acogerá porque esa decisión ha de acatarse en virtud del principio de autonomía judicial, salvo que existieran razones constitucionales para una lectura diferente de los hechos, pruebas y argumentos<sup>20</sup>, las que en esta ocasión no se identifican<sup>21</sup>.

## ACLARACIONES Y SALVAMENTOS

**REF.: ACLARACIÓN DE VOTO<sup>22</sup>. SENTENCIA DEL 16-X-2014, REPARACIÓN. PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL. RADICACIÓN: 850013331001-2012-00015-01. ASUNTO: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, ALCANCES DE LA RATIO DECIDENDI UNIFICADA Y DE LA RATIO GENERAL. CONCURRENCIA DE INDEMNIZACIÓN PREDETERMINADA (A FORFAIT) CON LA REPARACIÓN DE DAÑO MATERIAL POR LUCRO CESANTE. DISCIPLINA DE PRECEDENTES: LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL SUPERIOR FUNCIONAL Y LA DISCREPANCIA CONCEPTUAL QUE SUBSISTE. ¿ES CONSISTENTE CON LA TEORÍA DE DAÑOS REPARAR DOS VECES EL LUCRO CESANTE, EN VEZ DE INCLUIR EN LA REPARACIÓN EL DAÑO INMATERIAL POR MENOSCABO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES, TALES COMO LA LIBERTAD DE OPTAR PROFESIÓN U OFICIO?**

<b>Nº de Radicación</b>	850013331001-2012-00015-01
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	JERSON DAVID DÍAZ ORTEGA
<b>Demandado</b>	NACIÓN – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
<b>Fecha Providencia:</b> Dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se discute la presunta responsabilidad del ente demandado como consecuencia de las lesiones sufridas por un soldado regular del Ejército Nacional en un accidente de tránsito en vehículo oficial. Las heridas sufridas por el conscripto fueron calificadas como propias del servicio, por causa y razón del mismo.

Se controvierte especialmente el monto de la indemnización respecto de los perjuicios fisiológicos y morales; al igual que la procedencia de la condena por los materiales independientemente del reconocimiento y pago a *forfait*.

### Reiteración:

<sup>20</sup>En decisión reciente la Sala precisó estos postulados, en un proceso en el que se controvertió presunto error de juzgamiento de la jurisdicción laboral, que se pretendió establecer con una opción interpretativa de las fuentes diferente, elaborada por la administrativa: fallo del 25 de febrero de 2010, ponente Néstor Trujillo, expediente 2003-00107-00.

<sup>21</sup>TAC, sentencia del 27 de mayo del 2010, ponente Néstor Trujillo G, radicado 850012331002-2009-00043-00, reiterada en sentencia del mismo ponente proferida el 8 de septiembre de 2011, radicado 850012331002-2001-00545-00.

<sup>22</sup>Reiteración de posición dogmática. En idéntico sentido: aclaración de voto de ponente, sentencias del 18 de septiembre de 2014 (Trujillo), radicación 850013331-701-2012-00008-01; ponente H.A. Ángel Ángel, radicaciones 850013331-701-2010-00292-01 y 850013331702-2012-00102-01.



**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Es consistente con la teoría de daños reparar dos veces el *lucro cesante*, en vez de incluir en la reparación el daño *inmaterial* por menoscabo de derechos constitucionales, tales como la libertad de optar profesión u oficio?<sup>23</sup>

**ACLARACIÓN. AUTO DEL 30 DE OCTUBRE DE 2014, PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL, RADICACIÓN 85001-3331-001-2012-00068-01. ASUNTOS. REPARACIÓN C.C.A. NULIDAD DE FALLO. LIMITACIONES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA. EXCLUSIÓN DE APELACIÓN ADHESIVA. NO REFORMA EN CONTRA DEL APELANTE ÚNICO. REGLAS DE JUICIO DE FORZOSO ACATAMIENTO.**

<b>Nº de Radicación</b>	85001-3331-001-2012-00068-01
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	MARÍA INÉS GÓMEZ SALAMANCA
<b>Demandado</b>	DEPARTAMENTO DE CASANARE
<b>Fecha Providencia:</b> Treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se decide la solicitud de nulidad de la sentencia de fecha 31 de julio de 2014 proferida por esta Corporación dentro del asunto de la referencia.

La a-quo produjo sentencia parcialmente estimatoria en julio de 2013; declaró la responsabilidad de la pasiva, la condenó a pagar perjuicios materiales (*lucro cesante*) a favor de la víctima directa, con reducción por concausa (culpa del occiso) y perjuicios morales sin reducción *porque el dolor no se aminora por la imprudencia del fallecido*. Las dos partes apelaron; la pasiva no acudió a la audiencia forzosa, aunque medió excusa que no fue aceptada, sin que haya recurrido esa decisión. Su recurso fue declarado desierto el 23 de agosto de 2013, sin objeciones (procedían reposición y queja).

En fallo del 31 de julio de 2014 la Sala estudió integralmente la decisión recurrida, *como si las dos partes hubieran recurrido*<sup>24</sup>; desestimó las inconformidades de la actora y modificó la sentencia para excluir indemnización de perjuicios materiales y reducir la condena por los morales. Se encontró que i) no era viable la apelación adhesiva de la demandada; ii) luego no era factible reformar en contrario desmejorando la posición del apelante único; y iii) por ello se configuró causal de nulidad de la sentencia de segundo grado, por incompetencia de la Sala para revisar aspectos no propuestos en la apelación de la demandante.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿La apelación adhesiva es compatible con la apelación directa declarada desierta por inasistencia a audiencia post fallo?

<sup>23</sup>No. Estimo enteramente fundado *hacer concurrir la indemnización predeterminada, la satisfacción de los perjuicios morales y la plena reparación de otras especies de daño extrapatrimonial*, tales como: daño corporal, daño estético, daño a la salud, daño fisiológico, daño psicológico u otras contingencias que genéricamente se pueden agrupar en la nomenclatura usual de *alteraciones de las condiciones de existencia o de daño a la vida de relación*, para anclar todas las *fuentes jurídicas* de las indemnizaciones **directamente en la Carta de Derechos**. De dicha manera, *también constituye daño resarcible la pérdida o reducción de la libertad de optar, temporal o definitivamente, por ocupaciones o actividades productivas diferentes*.

<sup>24</sup>Sin decirlo ni cumplir carga de argumentación, de hecho se admitió la apelación adhesiva, como si hubiera sido *directa*.



**TESIS:** No. Pues debe hacerse interpretación armónica del sistema jurídico que distribuye precisas cargas procesales a las partes; quien apeló y no las cumplió, no puede beneficiarse de la actividad de la contraparte.

### **ARGUMENTOS:**

1. Carece de todo propósito establecer cargas de forma, tiempo, argumentación, pago de expensas de copias y antiguamente portes de correo (efectos devolutivo y diferido), entre otros requerimientos para dar paso a la apelación, si pretermitidas todas ellas, incluida la de comparecer a la audiencia posterior a fallo para explorar conciliación, bastara que el *negligente*, escuetamente así calificado, pudiera favorecerse del recurso adecuadamente llevado por la contraparte para adherir. Sobrarían todas esas disposiciones. El principio de *efecto útil* que pregona la lógica jurídica para interpretar el sistema de fuentes pugna enteramente con esa perspectiva.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Se atenta contra la regla de competencia funcional y por ende, se viola el art. 29 de la Constitución Política cuando se desbordan los límites de la *reformatio in pejus* como consecuencia de considerar compatible la apelación adhesiva con la apelación directa declarada desierta por inasistencia a audiencia post fallo?

**TESIS:** Sí. El mandato que proscribe la *reformatio in pejus* es más que un *principio* que el juez pondera, esto es, que no solo orienta ejercicios analíticos del juzgador para potenciar valores constitucionalmente relevantes, sino que constituye *regla legal* en sentido estricto, que le corresponde *acatar*, salvo que encuentre por vía general que contraría el bloque de constitucionalidad o que deba inaplicarlo a un caso concreto porque conduce a una solución flagrantemente contraria a dicho bloque (art. 4 de la Constitución).

### **ARGUMENTOS:**

1. En cuanto a los **límites funcionales del juez de segunda instancia** se debe tener en cuenta: i) art. 357 del C. de P.C., cuyo correspondiente es el art. 328 del C. G. del P., restringen el espectro del *ad quem* a los *aspectos desfavorables al recurrente expresamente propuestos* en su recurso e incluso, el segundo estatuto, a los *argumentos* ofrecidos contra la decisión recurrida; ii) en consonancia con esos preceptos, el apelante *tiene que sustentar* su inconformidad, carga que existía en el art. 352 (parágrafo 1) del C. de P.C., se mantuvo en la Ley 1395 (art. 67) y reaparece en el art. 322 del C. G. del P, aunque han variado términos para ejercerlo e intensidad de la carga argumentativa.
2. Luego cualquiera que sea el estatuto procesal que se aplique al caso, es clarísimo que entre las *reglas de juicio* que el art. 29 de la Carta ordena acatar lo están: i) quien recurra tiene que identificar con precisión en qué radica su inconformidad, esto es, ofrecer cuando menos un mínimo de razonamiento contra la providencia que ataca; y ii) el juez que desata la apelación tiene delimitada la competencia **únicamente** a lo que ha sido expreso objeto de recurso.



3. Un juez de cierre puede conocer de la controversia únicamente por dos razones: i) porque opera la *consulta*, en esta jurisdicción usualmente a favor del Estado (eliminada en la Ley 1437) y excepcionalmente en otros escenarios para proteger a la parte en condición de inferioridad; y ii) por **apelación**. En el primer evento *tiene control total del litigio*. En el segundo, como ya se expuso, deberá ceñirse a los *motivos de discrepancia* que el recurrente haya propuesto en *lo desfavorable*, pues resulta exótico que alguien se rebele contra aquello que lo beneficia.
4. Lo anterior con dos salvedades significativas. La primera, cuando *hay pluralidad de apelantes con intereses contrapuestos*, pues lo que desfavorece al uno, beneficia al otro, de manera que las recíprocas aspiraciones a obtener una reforma terminan dejando al juez *casi en libertad* de ocuparse de todo el conflicto. Afirmando que *casi*, porque todavía el espectro de la segunda instancia seguirá siendo el de los *motivos de inconformidad de los recurrentes*. Y la segunda, cuando el juez de cierre deba obrar en sede constitucional para la salvaguarda de derechos fundamentales.
5. Quiérase o no reconocer en los mandatos relativos a la exclusión de *reformatio in pejus*, una regla de competencia funcional, su transgresión subvierte sin duda las *normas propias del juicio* que la Carta, art. 29, ordena acatar. Y ello basta para estructurar insubsanable causal de nulidad de la sentencia que dicho vicio sufra, remedio que debe adoptar su autor sin esperar a que se lo diga el superior funcional como juez constitucional.

Preparó: Eliana Andrea Combariza Camargo, auxiliar judicial

Revisó y validó: Néstor Trujillo González, magistrado (trujicon@gmail.com)