



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	Diciembre de 2014	Boletín 12 (parte 1) de 2014

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.
INCIDENTE DE DESACATO TUTELA	
<u>REF.: TUTELA. INCIDENTE DE DESACATO CONTRA DIRECTOR DE GESTIÓN SOCIAL Y HUMANITARIA DE LA UNIDAD DE VICTIMAS. POR INCUMPLIMIENTO AL FALLO DE TUTELA DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2014. Finalidad del correctivo por desacato. Impone sanción de multa.</u>	2
<u>REF.: TUTELA. AUTO. RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO. INFRACCIÓN OBJETIVA POR INCUMPLIMIENTO A ORDEN DE PROVEER AGUA POTABLE DE LEGÍTIMA PROCEDENCIA. SANCIONES PECUNIARIAS. CONMINACIÓN JUDICIAL.</u>	3
REPARACIÓN DIRECTA	
<u>Ref.: RD. Fallo. ACCIDENTE AÉREO. TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE EN CASO DE MUERTE DE PASAJEROS. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO POR ACTIVIDAD PELIGROSA. CONTRATO DE TRANSPORTE: obligación de resultado. OMISIÓN DE LOS DEBERES DE CONTROL DE LA AUTORIDAD AERONÁUTICA POR MODIFICACIÓN DEL PLAN DE VUELO Y EXPEDICIÓN DE PERMISOS DE OPERACIÓN A AERÓDROMOS PRIVADOS. OMISIÓN DEL DEBER DE PRECAUCIÓN DE LA EMPRESA DE ENERGÍA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO: cuerdas eléctricas sin señalización adyacentes a la pista. ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR DEL TRANSPORTADOR AÉREO: procedencia con limitación de responsabilidad.</u>	4
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	
<u>Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD DE UN CARGO DE CARRERA. NO PROCEDE REINTEGRO AL CARGO POR CONVERSIÓN EN OTRO CON FUNCIONES SUBSTANCIALMENTE DIFERENTES POR RAZONES DEL SERVICIO.</u>	13
<u>REF.: FALLO. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. ASIGNACIÓN DE RETIRO; INCLUSIÓN DE SUBSIDIO FAMILIAR. PRESCRIPCIÓN CUATRIENAL.</u>	16
<u>Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensión de vejez. RESTRICTORES: (1) Reliquidación IBL. (2) Traslado de régimen (3) Cotización independiente. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): 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 regímenes especiales de pensión de los cuales no se ocupó la Corte. REITERACIÓN.</u>	17
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN	
<u>Ref. Fallo. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN (LEY 797 art. 20). DESCUENTO 12% APORTES PARA SALUD SOBRE PENSIÓN GRACIA. SENTENCIA PROFERIDA POR JUZGADO, APELACIÓN DESIERTA. VIABILIDAD FORMAL SIN SURTIRSE APELACIÓN. INTERPRETACIÓN ESTRICTA RESTRICATIVA DE CAUSALES DE REVISIÓN. CESACIÓN DEL DESCUENTO DE APORTES: NO CONSTITUYE RECONOCIMIENTOS PERIÓDICOS. DEBIDO PROCESO: CONTROL</u>	23



<p>JUDICIAL PROCEDE AÚN DE OFICIO (GARANTÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES). INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR DISCUSIÓN JURÍDICA ACERCA DE LA LEGITIMACIÓN POR PASIVA: LA DEMANDADA FUE AUTORA DEL ACTO ACUSADO. Improcedente. Reiteración. VARIANTE DE LÍNEA: Precisión relativa a los efectos de la sentencia T-546/2014 y la rectificación de línea horizontal (debate de fondo).</p>	
<p>CONTRACTUAL</p>	
<p>SENTENCIA. Medio de control: controversias contractuales. DESCRIPTOR: EQUILIBRIO FINANCIERO. RESTRICTORES: (1) MAYOR PERMANENCIA (2) ENTREGA SITIO OBRAS. (3) AUSENCIA INTERVENTORIA. DESCRIPTOR: EQUILIBRIO FINANCIERO. RESTRICTORES: (1) MAYOR PERMANENCIA (2). RECLAMOS ECONÓMICOS. DESCRIPTOR: EQUILIBRIO FINANCIERO. RESTRICTORES: (1) MAYOR PERMANENCIA (2) FACTORES CLIMÁTICOS. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): MAYOR PERMANENCIA EN OBRA PÚBLICA. MOTIVOS IMPUTABLES A CADA PARTE. DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDADES. PERTURBACIONES DE PROGRAMA DE TRABAJO POR FACTORES CLIMÁTICOS: LAS ABSORBE EL ÍTEM IMPREVISTOS DEL AIU. Arancel judicial. Disposiciones en fallo: devolución parcial por prosperidad de pretensiones. Reiteración.</p>	<p>24</p>
<p>ACLARACIONES Y SALVAMENTOS DE VOTO</p>	
<p>ACLARACIÓN DE VOTO. SENTENCIA DEL 4-XII-2014, PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL. RADICACIÓN 850013333701-2010-00472-01. ASUNTO: SUSTITUCIÓN PENSIONAL RÉGIMEN LEY 797. CONVIVENCIA SUCESIVA: EXTINCIÓN DE DERECHOS DE CÓNYUGE. DERECHO DE PAREJA PERMANENTE POR CONVIVENCIA EN EL ÚLTIMO LUSTRO DE VIDA. TEST DE PONDERACIÓN: DEBERES Y DERECHOS DE ASISTENCIA, SOCORRO, SOLIDARIDAD, CRIANZA DE LOS HIJOS COMUNES. PARTICULARIDADES DEL CASO CONCRETO: CONVIVENCIA DE CÓNYUGE SOBREVIVIENTE CON OTRA PAREJA PERMANENTE DURANTE MÁS DE CINCO AÑOS ANTERIORES A LA MUERTE DEL CAUSANTE (PENSIONADO FALLECIDO).</p>	<p>28</p>

INCIDENTE DE DESACATO TUTELA

REF: TUTELA. INCIDENTE DE DESACATO CONTRA DIRECTOR DE GESTIÓN SOCIAL Y HUMANITARIA DE LA UNIDAD DE VÍCTIMAS, POR INCUMPLIMIENTO AL FALLO DE TUTELA DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2014. Finalidad del correctivo por desacato. Impone sanción de multa.

<p>Nº de Radicación</p>	<p>850013333002-2014-00194-00</p>
<p>Medio de Control</p>	<p>TUTELA (INCIDENTE DE DESACATO)</p>
<p>Demandante</p>	<p>DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CASANARE agente oficioso de MARÍA OMAIRA LEÓN AGUIRRE</p>
<p>Demandado</p>	<p>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS</p>
<p>Fecha Providencia: cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014).</p>	

ANTECEDENTES: En la sentencia constitucional se impusieron obligaciones a cargo del director de gestión social y humanitaria de la UARIV, sin perjuicio del deber de control que compete al representante legal de la entidad, para que diera respuesta de fondo a la petición impetrada por la actora, notificara la decisión y acreditara el desembolso de la indemnización administrativa, o la programación justificada del mismo en el menor tiempo posible sin desmedro de otros interesados. Examinado el expediente, se tiene que efectivamente la entidad



accionada no ha dado cumplimiento a las órdenes que le fueron impartidas en el término concedido; tampoco ha ofrecido explicación alguna pues ha guardado silencio al respecto.

REITERACIÓN:

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se agota en la función correctiva el objetivo y alcance del control judicial en desacato, para forzar el acatamiento de las órdenes impartidas en fallos de tutela?¹

En esta ocasión se concluyó que objetivamente se infringieron los plazos fijados en la sentencia de tutela con relación a las obligaciones exigibles; asimismo, subsiste el reproche subjetivo en cabeza de quien está obligado a cumplir, pues su contumacia absoluta impide conocer si media alguna explicación o justificación.

Ref.: TUTELA. Auto. Resuelve incidente de desacato. Infracción objetiva por incumplimiento a orden de proveer agua potable de legítima procedencia. Sanciones pecuniarias. Conminación judicial.

Nº de Radicación	850012333000-2014-00216-00
Medio de Control	TUTELA (INCIDENTE DE DESACATO)
Demandante	JEINER NOEL ZORRO BOHÓRQUEZ y otros
Demandado	CORPORINOQUIA
Fecha Providencia: dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014).	

ANTECEDENTES: Se decide segundo incidente de desacato² abierto contra Jhon Jairo Torres Torres y contra la representante legal de Ciudadela La Bendición Jhon Jairo Torres S.A.S., respecto del cumplimiento de las órdenes constitucionales relativas a proveer *agua apta para consumo humano de legítima procedencia* a todo el conglomerado de habitantes del proyecto urbanístico Ciudadela La Bendición, beneficiarios de la sentencia proferida en este proceso.

REITERACIÓN:

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se agota en la función correctiva el objetivo y alcance del control judicial en desacato, para forzar el acatamiento de las órdenes impartidas en fallos de tutela?³

¹ Al respecto se ha dicho que no, pues tal como se ha reiterado en la Corporación, la sanción por desacato tiene dos finalidades: una correctiva y otra más trascendental encaminada a lograr la eficaz ejecución de los mandatos de los fallos de tutela en pro de la satisfacción del derecho fundamental concernido. TAC, auto del 23 de julio de 2008, ponente Néstor Trujillo, radicado 850013331002-2007-00598-01. Más recientemente, entre otros, providencias del 12 de febrero de 2013 (expediente 850013331002-2012-00017-01), del 4 de junio de 2013, radicado 850013333001-2013-00052-02, del diecisiete (17) de junio de 2013 radicado: 850013333002-2008-00002-04, del 20 de junio de 2013 radicado: 850013333002-2012-00047-01, del 3 de julio de 2013 radicado 850013331-002-2013-00106-01 y 14 de noviembre de 2013 radicado 850013333002-2013-00189-01 con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. Últimas reiteraciones: TAC, auto del 10 de julio de 2014, radicado 850013333001-2014-00071-01, del 30 de octubre de 2014 radicado 850012331002-2014-00180-00 y del 6 de noviembre de 2014, radicado 850012333000-2014-00216-00 del mismo ponente.

² El primero, relacionado con omisión de publicaciones y advertencias derivadas del fallo se resolvió por auto del 6 de noviembre de 2014; se impuso sanción de multa (fol. 315). Está en consulta en el Consejo de Estado, con entrada a despacho registrada el 9 de diciembre de 2014, última anotación disponible.

³ Al respecto se ha dicho que no, pues tal como se ha reiterado en la Corporación, la sanción por desacato tiene dos finalidades: una correctiva y otra más trascendental encaminada a lograr la eficaz ejecución de los mandatos de los fallos de tutela en pro de la satisfacción del derecho fundamental concernido. TAC, auto del 23 de julio de 2008, ponente Néstor Trujillo, radicado 850013331002-2007-00598-01. Más recientemente, entre otros, providencias del 12 de febrero de 2013 (expediente 850013331002-2012-00017-01), del 4 de junio de 2013, radicado 850013333001-2013-00052-02, del diecisiete (17) de junio de 2013 radicado: 850013333002-2008-00002-04, del 20 de junio de 2013 radicado: 850013333002-2012-00047-01, del 3 de julio de 2013 radicado 850013331-002-2013-00106-01 y 14 de noviembre de 2013 radicado 850013333002-2013-00189-01 con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. Últimas reiteraciones: TAC, auto del 10 de julio de 2014, radicado 850013333001-2014-00071-01, del 30 de octubre de 2014 radicado 850012331002-2014-00180-00 y del 6 de noviembre de 2014, radicado 850012333000-2014-00216-00 del mismo ponente.



En esta ocasión se concluyó que las órdenes constitucionales actualmente exigibles, en lo relativo al suministro de agua de legítima procedencia y apta para consumo humano, han sido flagrantemente incumplidas. Se cumple con el elemento objetivo y el ingrediente subjetivo para la imposición de la sanción (multa).

REPARACIÓN DIRECTA

Ref.: RD. Fallo. ACCIDENTE AÉREO. TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE EN CASO DE MUERTE DE PASAJEROS. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO POR ACTIVIDAD PELIGROSA. CONTRATO DE TRANSPORTE: obligación de resultado. OMISIÓN DE LOS DEBERES DE CONTROL DE LA AUTORIDAD AERONÁUTICA POR MODIFICACIÓN DEL PLAN DE VUELO Y EXPEDICIÓN DE PERMISOS DE OPERACIÓN A AERÓDROMOS PRIVADOS. OMISIÓN DEL DEBER DE PRECAUCIÓN DE LA EMPRESA DE ENERGÍA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO: cuerdas eléctricas sin señalización adyacentes a la pista. ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR DEL TRANSPORTADOR AÉREO: procedencia con limitación de responsabilidad.

Nº de Radicación	850013333001-2012-00018-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	EMPERATRIZ VEGA BARRERA Y OTROS
Demandado	UAE DE LA AERONÁUTICA CIVIL; EMPRESA DE ENERGÍA DE CASANARE ENERCA S.A ESP; AEROLÍNEAS LLANERAS ARALL LTDA.
Fecha Providencia: Cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014).	

ANTECEDENTES: Se controvierte la responsabilidad extracontractual de un transportador aéreo, la autoridad aeronáutica, una empresa de energía y aseguradores, por la muerte de un pasajero en accidente aéreo ocurrido en zona de aproximación a pista privada de aterrizaje en la vía de Yopal a Morichal.

Según la teoría de la demanda, el señor “X” laboraba en la Empresa Hupecol Operating Co LLC como líder de bodega. El día 16 de julio de 2010 se trasladaba junto con sus compañeros a su lugar de trabajo en la aeronave tipo Cessna 206 afiliada a la empresa Arall Ltda., aerolínea que prestaba sus servicios a Hupecol; la torre de control del aeropuerto de Yopal había reportado previamente condiciones meteorológicas restringidas, por lo que dio la instrucción de no aterrizar. En su plan de vuelo la aeronave Cessna notificó aeródromos alternos al control de tránsito aéreo; uno de ellos, la pista *Germán Alberto*. Según el informe final del accidente emitido por la Aeronáutica Civil dicha pista no tenía permiso para operar, situación que no fue comunicada al piloto de la aeronave Cessna; además, las líneas de energía de la pista no se encontraban señalizadas y no contaba con sistema de comunicación alguno.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es responsable la empresa dueña y explotadora de la aeronave que se encontraba en adecuadas condiciones de aeronavegabilidad por la muerte de un pasajero en accidente aéreo, atribuido entre otras causas a errores humanos del piloto y del controlador de tráfico aeronáutico, así como a factores climáticos?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Transporte aéreo	Título de imputación



	Muerte pasajero Riesgo inherente
<i>Transporte aéreo</i>	Muerte pasajero Obligación de resultado Régimen objetivo

TESIS: Sí, pues cuando la víctima es un *pasajero*, nace una obligación de resultado en virtud del contrato de transporte celebrado y por el despliegue de una *actividad peligrosa*, circunstancias que dan paso al régimen objetivo de imputación de responsabilidad. Los factores meteorológicos adversos previsibles y los probables errores del piloto son **riesgos inherentes** a la operación que el pasajero no está en el deber de soportar; además, no constituyen eximente de responsabilidad.

ARGUMENTOS:

- De acuerdo con lo indicado en los artículos 1003 y 1880 del Código de Comercio, debe concluirse que la responsabilidad del transportador aéreo, posición que también se predica del propietario o explotador de aeronaves, obedece a un régimen objetivo de imputación en virtud del cual el pasajero (o sus deudos) solo tiene que probar *el daño ocurrido a bordo*, o durante las maniobras de embarque y desembarque, mientras que al presunto obligado le corresponderá demostrar no solo la *causa extraña* que invoca para romper el nexo, sino *además* que obró con debida diligencia y cuidado, cuando aduzca *fuera mayor* (art. 1003 C. de Co., numeral 2º); o que el hecho lesivo ocurrió por *obra exclusiva de un tercero* (ordinal 1º ibídem) o que el daño pueda atribuirse **exclusivamente** a la víctima, o a una condición preexistente en ella, no agravada por la actividad del transportador.
- Ningún factor adverso a la operación aeronáutica que sea *inherente* a la misma, previsible y resistible, será idóneo para romper la imputación fáctica en sede de nexo causal: el transportador ejerce y se lucra de una actividad enteramente peligrosa; es su *negocio* y en virtud de su explotación tiene que **extremar precauciones** para no trasladar a sus pasajeros el infortunio de lo que pudo evitarse, quienes tienen derecho a confiar en el deber de cuidado y la posición de garante de la empresa a quien confían sus vidas y bienes, sin que les corresponda controlar la aeronavegación, ni tomar decisiones privativas del servicio de seguridad en tierra y del piloto en comando.
- Ocurrido un siniestro aéreo, tendrá que examinarse, entre múltiples aspectos fácticos, cuáles fueron las actuaciones previas al despegue, durante el vuelo y en las diversas maniobras de aproximación y aterrizaje del comandante de la aeronave; todo lo que haya hecho u omitido compromete directamente la responsabilidad de la empresa explotadora de la aeronave, puesto que se trata de *riesgo inherente* a la operación riesgosa que realiza el transportador.
- El nexo que se deriva del título objetivo de imputación no desaparece porque se haya tratado de piloto idóneo y experimentado, apto y autorizado para volar en el escenario concreto en que hayan ocurrido los hechos, conocedor del trayecto del vuelo. Menos, por las variaciones del clima que hayan afectado la operación o por la eventual incidencia de condiciones geográficas o físicas del campo de aterrizaje, todas preexistentes, que con debida diligencia el piloto en comando debiera y haya podido conocer, prever,



contener o mitigar oportunamente en salvaguarda de su propia vida, de la integridad de sus pasajeros, del equipo y de la carga: la determinación de los escenarios en los que se va a desarrollar el vuelo hacen parte de un deber de planeación riguroso, al igual que la necesidad de prever las circunstancias desfavorables previsibles.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es imputable a AEROCIVIL el daño antijurídico por omisión de deberes de control respecto de la modificación de plan de vuelo de aeronave que se dirige a un aeródromo privado alterno que tiene vencida autorización para operar, advertida aquella por el piloto en comando?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Accidente aéreo	Aeronáutica Civil Título de imputación Deberes de control
Accidente aéreo	Aeronáutica Civil Deberes de control Modificación plan de vuelo
Aeronáutica Civil	Accidente aéreo Deberes de control Supervisión aeródromos

TESIS: Sí. AEROCIVIL tiene el deber de garante de la seguridad aeroportuaria; para ello la ley le ha conferido funciones relativas a la **reglamentación, control, supervisión y sanción** de quienes prestan los servicios aeronáuticos; si *omite* tales deberes y de dicha circunstancia se genera un daño antijurídico o resulta ser determinante en la ocurrencia del mismo, se configura el título de imputación *falla en el servicio* como elemento de responsabilidad.

ARGUMENTOS:

1. Con relación a los daños derivados de muerte o lesiones a pasajeros a bordo de las aeronaves, pueden distinguirse dos tipos de responsabilidad derivada de la actividad aeronáutica y que corresponden, de una parte, al explotador de la aeronave; y de otra, a la autoridad aeronáutica. El Consejo de Estado se ha referido al tema así: “(...) Si el accidente no puede ser imputado a culpa del explotador ni a culpa de la autoridad aeronáutica, el primero deberá de todos modos responder, salvo que se encuentre en uno de los casos señalados en el artículo 1880 del C. de Co. En virtud de lo anterior, la obligación de reparación en cabeza de la autoridad aeronáutica dependerá siempre de que aparezca acreditado que ésta incurrió en falla del servicio al cumplir sus funciones, y que dicha falla fue la causa eficiente del accidente”⁴.
2. En los términos del artículo 90 de la C.P., solo cuando aparezca demostrado que la acción u omisión de la autoridad aeronáutica constituyó la causa eficiente del accidente, o contribuyó eficazmente a que ocurriera, puede imponérsele la obligación de reparar los daños causados; ahora bien, podrá exonerarse

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de septiembre de 1997, ponente Carlos Betancur Jaramillo, radicación número:11224, reiterada en sentencia del 7 de noviembre de 2012, ponente: Enrique Gil Botero, radicación 05001-2331-000-1995-00389-01



de responsabilidad demostrando la ausencia de falla en su comportamiento, lo que se traduce en probar que cumplió adecuadamente y en forma razonable con sus funciones.

3. A la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil (AEROCIVIL) le corresponde efectuar la reglamentación, **control, supervisión y sanción** sobre quienes presten los servicios aeronáuticos y aeroportuarios y en casos de violación a sus normas o reglamentos conservará siempre la posibilidad de intervenirlos, pudiendo asumir directamente la prestación del servicio (art. 48 Ley 103 de 1993); además, dentro de sus funciones principales tiene el deber de ejecutar las actividades necesarias para conformar, mantener, administrar, operar y vigilar la infraestructura aeronáutica y aeroportuaria que sea de su competencia, así como vigilar, evaluar y controlar el cumplimiento de las normas aeronáuticas y aeroportuarias en los aeropuertos propios, concesionados, descentralizados o **privados**.
4. Lo anterior concierne tanto a las condiciones de los campos de aterrizaje, como al plan de vuelo, la coordinación de las operaciones por el *control de tráfico aéreo*, los servicios de comunicaciones que deban realizarse entre las aeronaves, los *controladores* y la red de apoyo en tierra; tanto más, cuando el piloto en comando reporta oportunamente un aeropuerto *alterno* en virtud de cierre o restricción en su destino principal, acerca de cuyas limitaciones operacionales el *controlador* tenía específicos deberes funcionales de *conocimiento* y, por ende, *de advertir* al tripulante los riesgos conocidos o que debían conocerse para la aproximación o el aterrizaje.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Puede atribuirse responsabilidad a una empresa de distribución y comercialización de energía eléctrica por la muerte de un pasajero en accidente aéreo en el que la aeronave colisiona con la línea de guarda de redes de media tensión sin señalización, adyacentes a un aeródromo, las cuales fueron instaladas varios años antes del inicio de operación del aeropuerto?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Accidente aéreo	Deber de precaución Redes eléctricas Zona adyacente aeródromo
Redes eléctricas	Omisión señalización Zona adyacente aeródromo Accidente aéreo

TESIS: Sí, pues ha incumplido el *deber de precaución*. Aunque el conjunto de la estructura de redes (líneas de tensión y de guarda) fue puesto antes de la construcción del aeródromo en el que ocurrió el accidente, durante varios años ha existido un estado de cosas irregular con dicho obstáculo perpendicular en el cono de aproximación a una de las cabeceras de la pista privada, pues no cuenta con la señalización adecuada para precaver riesgos de la aeronavegación, circunstancia determinante en la producción del daño, que habría podido conjurarse o hacerse conjurar por la empresa para prevenir la ocurrencia de accidentes.

ARGUMENTOS:

1. Tiene que considerarse el régimen propio de la operación de los agentes económicos del servicio público de energía eléctrica (RETIE), de donde se desprende que específicamente para la actividad de las



empresas del sector de energía eléctrica *también existen obligaciones de garante* para prevenir, evitar, remediar o mitigar riesgos operacionales propios de sus redes y servicios, sin perjuicio de la obligación concurrente que el Código de Comercio haya asignado a los explotadores de aeródromos.

2. La Sala infiere que el régimen de responsabilidad por la operación de redes en los conos de aproximación o áreas adyacentes a los aeródromos no puede reducirse a una estipulación del Código de Comercio (art. 1825), adoptado por el Decreto 410 de 1971, porque al mismo sobreviene un complejo normativo que pasa por la Carta Política de 1991 acorde con cuyo art. 90 *basta que sea imputable o atribuible al Estado un hecho lesivo* que produzca daño antijurídico para que deba desplegarse la verificación judicial de la responsabilidad en concreto.
3. La asignación de obligaciones específicas al explotador del aeródromo o a quien requiere instalar el obstáculo no puede entenderse aisladamente del resto del ordenamiento, menos en un sentido que libere a la Administración de las responsabilidades que le asignó la Constitución Política por todo daño antijurídico que sea imputable a su acción o a su omisión
4. La empresa de energía a cargo de las redes eléctricas que generen obstáculo o riesgo para la actividad aeronáutica puede resultar comprometida por uno de dos caminos normativos: i) porque ha introducido el obstáculo respecto de un aeródromo cuyo permiso de operación anteceda a la constitución del nuevo riesgo; o ii) porque preexistiendo las redes a dicho permiso, esto es, frente a un *obstáculo anterior* al campo de aterrizaje, *no veló porque el explotador del aeródromo cumpliera el deber de señalización del obstáculo* acorde con las especificaciones del RETIE, por cuyo cumplimiento deben velar por igual: 1) el explotador mismo cuando le corresponda; 2) la empresa de energía encargada de la operación eléctrica, mantenimiento y custodia de redes; y 3) en todos los casos, sea el obstáculo anterior o posterior, la autoridad aeronáutica que **siempre que vaya a otorgar permiso de operación o renovarlo** tendrá que verificar la plena seguridad técnica de la actividad en el aeródromo controlado por ella.

PROBLEMA JURÍDICO 4: ¿En el seguro de responsabilidad civil por actividad aeronáutica, pueden las víctimas ejercer acción directa contra el asegurador y, en caso afirmativo, cuál es el título de imputación aplicable?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Contrato de seguros	Acción directa contra asegurador Víctimas Actividad aeronáutica
Actividad aeronáutica	Contrato de seguros Acción directa contra asegurador Víctimas

TESIS: Sí. La víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso perseguir la responsabilidad del asegurado y si fuere vencido, pretender la indemnización contratada con el asegurador. El título de imputación contra el asegurador lo será exactamente el mismo que proceda contra el asegurado y *la fuente contractual* de su propia obligación.



ARGUMENTOS:

1. El contrato de seguros, acorde con su naturaleza, las prácticas mercantiles y el ordenamiento (Código de Comercio, arts. 1083, 1088, 1117, 1118, 1703, 1705, 1730, 1759, 1900 y 1903) traslada al asegurador un riesgo patrimonial propio de las actividades del asegurado; las relaciones entre las partes del contrato de seguros se rigen por las estipulaciones entre ellas, por las normas supletorias de los pactos y por el sistema de fuentes en los preceptos no dispositivos.
2. En el seguro de daños el asegurador toma idéntica posición jurídica a la que tenga el asegurado respecto de las víctimas; luego se le imputarán el hecho lesivo y el régimen de responsabilidad, acorde con el mismo título que proceda contra aquel, no porque sea *guardián* de la operación de su cliente (responsabilidad directa por hechos propios), sino porque es *garante del riesgo* que su asegurado gestiona, provoca o debía garantizar respecto de los terceros (víctimas).
3. Desde luego el seguro de responsabilidad que se extiende para la actividad aeronáutica es de *daños* y acorde con la normativa interna participa en ello de la naturaleza jurídica y de la regulación de los de su especie. Por ello la defensa del asegurador solo tiene dos vertientes: i) quebrar la fuente contractual de sus obligaciones frente al asegurado y, por ende, en el de daños ante las víctimas; y ii) probar la inexistencia de responsabilidad del asegurado y, por consiguiente, la desaparición del fundamento fáctico, legal y contractual de su propia obligación.

PROBLEMA JURÍDICO 5: ¿Debe responder el asegurador por el lucro cesante cuando el asegurado tenga que pagarlo a la víctima de un accidente, pese a que no se allegó cláusula o pacto expreso que pusiera ese riesgo en cabeza del asegurador?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Contrato de seguros</i>	Amparo patrimonial Lucro cesante Inexistencia de pacto
<i>Lucro cesante</i>	Contrato de seguros Amparo patrimonial

TESIS: Sí, pues debe diferenciarse entre el daño propio que el asegurado sufra por lucro cesante, cuyo amparo requiere pacto expreso, y el derivado para el asegurado por el pago que deba hacer a la víctima por lucro cesante.

ARGUMENTOS:

1. Ya esta Sala en otra oportunidad diferenció el tratamiento legal que corresponde al *lucro cesante* que un asegurado pretenda trasladar a la aseguradora como *daño propio* y aquel que constituya



una *obligación patrimonial del asegurado frente al tercero víctima* por el menoscabo de la renta de la que se haya privado a dicha víctima, así: “A pesar de que el artículo 1088 del Código de Comercio establece que “respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” y que “la indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”, no aplica para lo que se discute en este caso, pues recordemos que una cosa es restringir que el asegurado pretenda que se le pague lucro cesante del capital que tenga que desembolsar con ocasión del daño, lo que para él constituiría indemnización plena, que requiere pacto expreso; y otra muy distinta que el lucro cesante que se reconozca a la víctima quede excluido del amparo”⁵.

2. Supóngase que en un accidente resultan puestos fuera de operación un bus y un taxi; comparece el asegurador de quien deba responder por el bus y se discute si le debe pagar al asegurado el lucro cesante. En tal hipótesis, ambos automotores producen una utilidad o lucro cesante, si se explotan. ¿Cuál es el que requiere pacto expreso acorde con el art. 1088 del Código de Comercio? Pues tiene que serlo el que sufra el *asegurado* por no poder explotar su bus durante el tiempo que dure la reparación, o la reposición si fuere el caso. “Respecto del asegurado”, para que el asegurador tome a cargo el lucro cesante, debe mediar acuerdo de partes. Puro y simple, porque el deterioro que pueda sufrir a título de privación de renta (lucro cesante) por la utilización del bien asegurado no ingresa *per se* a la cobertura o amparo: la ley quiso que esos eventos fueran expresamente convenidos en el contrato de seguros.
3. Bien diferente lo será el *daño patrimonial* que tenga que soportar el asegurado cuando ha de pagar lucro cesante a un tercero (el explotador del taxi en el ejemplo), porque aquí no existe posibilidad alguna de *enriquecer* al asegurado: no recibe un peso para sí mismo, sino que recupera total o parcialmente lo que deba desembolsar a favor del tercero, titular del derecho a la reparación integral del daño que se le haya causado. Así diferenciadas las cosas, es igualmente pertinente acotar que toda oscuridad que pueda encontrar el juez en las cláusulas de un contrato de seguro tendrá que despejarse *contra el estipulante*, según antiguas y bien conocidas reglas hermenéuticas. Aquí estipuló el asegurador. Y vista la redacción de las definiciones del riesgo asegurable, del amparo y de las exclusiones, ha de partirse del concepto general de *daño patrimonial* y como quiera que la estipulación no fuera perentoria en la negación de cobertura respecto del *lucro cesante pagado a un tercero*, no podía salir avante la defensa de la aseguradora llamada en garantía.
4. Además, pese a esa específica condición procesal, la ley permite a la víctima directa reclamar y hacer valer derechos contra el asegurador, desde luego en el espectro del contrato de responsabilidad civil extracontractual. Por ello, como bien lo dedujo la jueza de primer grado, con cita de doctrina bien enfocada, aquí se dieron todos los ingredientes fácticos y normativos para que pudiera asignarse a la aseguradora recurrente el deber de cubrir, hasta límites de valores

⁵ TAC, sentencia del 9 de mayo de 2013, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850013331002-2006-00137-01, con aclaración de voto de Néstor Trujillo González.



asegurados, lo que uno de los condenados (el asegurado) tenga que pagar a la víctima por lucro cesante. Toma así la aseguradora el lugar (parcialmente) de dicha parte vencida⁶.

PROBLEMA JURÍDICO 6: ¿Es viable el reconocimiento del daño moral configurado en cabeza de la víctima directa que perece como consecuencia directa del hecho lesivo, a título de derecho patrimonial transmitido a sus herederos?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Perjuicios morales	Víctima directa Sufrimiento prolongado Transmisión hereditaria

TESIS: Sí. Reiteración⁷. La Sala ha diferenciado entre el dolor de la propia víctima que afecta sus derechos personalísimos y no es transmisible a nadie y los efectos patrimoniales o indemnizatorias que causaron en vida suya en virtud del sufrimiento directo, cuando la muerte no sobreviene instantáneamente. Los segundos son transmisibles por acto entre vivos o por causa de muerte, como cualquier otro derecho litigioso.

ARGUMENTOS:

1. El dolor en sí mismo y por consiguiente el núcleo personalísimo de los sentimientos no es un bien material patrimonial, que pueda transmitirse por acto entre vivos o por causa de muerte. En el caso, la víctima sufrió directamente en su conciencia y humanidad la angustia, el dolor, el deterioro de su salud y estuvo en estado de alerta, con pleno conocimiento de su gravedad y de la súbita aparición de los incidentes de paro cardiovascular que lo llevaron a la muerte. *Se murió sabiendo y viviendo esa profunda perturbación de su plano emocional;* de manera que es fundado predicar judicialmente que *en vida* se configuró en sus

⁶ Aclaración de voto del magistrado Néstor Trujillo González a la sentencia del 9 de mayo de 2013, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850013331002-2006-00137-01.

⁷ La primera referencia viene de TAC, sentencia del 17 de junio de 2009, ponente Néstor Trujillo González, demandante: Flor Alba Aguirre de Vega y otros. Demandado: Hospital de Yopal ESE y Clínica Casanare Ltda., radicación 850012331002-2005-00630-00. Allí se dijo escuetamente: “Le corresponderán por vía hereditaria los morales que se reconocen causados en cabeza de la madre, Deyanira; puesto que se trata de la máxima afectación del derecho a la vida, que no ocurrió como un hecho súbito de ejecución instantánea, pues la paciente estuvo durante aproximadamente cuarenta y ocho horas expuesta a la angustia de la espera de su remisión a Bogotá, en procura de una oportunidad de sobrevivir, se asignarán por este concepto 100 SMLMV, según lo pedido y usual en la jurisdicción.” Citada y expresamente reiterada en fallo fundante de línea del 17 de julio de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850013331-702-2011-00010-01, en la que se invocan diversos pronunciamientos de la jurisprudencia del Consejo de Estado y en esta, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a saber: - Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: Daniel Suárez Hernández, sentencia de 10 de septiembre de 1998, rad. núm.: 12009. Actor: Arturo Gómez Aguirre, demandado: La Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional. Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2007, radicado núm. 050012331000200000925 01 (32.793), actor: María Magdalena Valle Jaramillo y Otros, demandado: Nación – Ministerios de Defensa Policía y Ejército Nacional y del Interior y de Justicia y Otros.

En la segunda se ofrece amplia citación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia; Sentencia de 26 de mayo de 2010; párr. 251. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia; Sentencia de 11 de Mayo de 2007; párr. 257, 267, 271 y 272. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia; Sentencia de 1 de julio de 2006; párr. 355 lit. a), 383 y 384. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia; Sentencia de 31 de enero de 2006; párr.. 254, 255 y 258 lit. a). Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia; Sentencia de 15 septiembre de 2005; párr. 253, 283, 284 y 288 lit. a). Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia; Sentencia de 5 de julio de 2004; párr. 228, 244, 248, 250 lit. a) y 252.



haberes jurídicos un *derecho a reparación por daño resarcible*, que por supuesto no pudo ejercer por la muerte sobrevenida rápidamente, lo que produce *delación* de ese derecho a favor de sus herederos.

2. La reparación económica compensatoria o simbólica de ese dolor genera un derecho típicamente patrimonial que se *causa* en el momento mismo en que se produce el daño y se *consolida y hace exigible* con la declaratoria judicial ejecutoriada de responsabilidad del deudor. El fallo jamás es *constitutivo*, pues *declara* una realidad material y jurídica que ya existía, luego el derecho *nace* cuando ocurre el *hecho lesivo*, no cuando se juzga. Incorporado ese derecho al patrimonio del acreedor, es dispositivo, puede enajenarse o comprometerse por acto entre vivos, o transmitirse por causa de muerte, sea como *derecho litigioso* o como *crédito* exigible, según la etapa en que se encuentre la discusión judicial cuando sobrevenga la muerte del titular.
3. Por exactamente las mismas razones por las que los derechos económicos de quien muera con su demanda y pleito en curso los siguen haciendo valer los *sucesores procesales*, subsisten los derechos litigiosos que haya dejado por no haber alcanzado a demandar y hacen parte del acervo de gananciales y herencia. Análogamente se trata de eventos consagrados en los arts. 1013 a 1016 del Código Civil, que definen qué hacer cuando se presentan muertes concurrentes o sucesivas en un mismo percance. Y se invocan por analogía, porque aquí no se trata de predicar que el *dolor o el sentimiento* son los que se transmiten, sino *los derechos económicos* a que haya lugar por haberse provocado ese daño resarcible. Los primeros hacen parte de los *derechos personalísimos* que se extinguen con la personalidad jurídica por regla general; no así los segundos.
4. En todos los casos quienes demandan por *su daño* ejercen la acción personal; pero nada impide que también reclamen el *daño del causante*, evento en el cual lo que despliegan es la *acción hereditaria*⁸.

REITERACIÓN:

PROBLEMA JURÍDICO 7: ¿Debe responder el asegurador por el daño extrapatrimonial cuando el asegurado tenga que pagarlo a la víctima de un accidente, pese a que no se allegó cláusula o pacto expreso que pusiera ese riesgo en cabeza del asegurador?⁹

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD DE UN CARGO DE CARRERA. NO PROCEDE REINTEGRO AL CARGO POR CONVERSIÓN EN OTRO CON FUNCIONES SUBSTANCIALMENTE DIFERENTES POR RAZONES DEL SERVICIO.

⁸ Distinción que ha usado el Consejo de Estado, ver sentencia 11.582 del 10 de febrero del 2000, Sección Tercera, ponente María Elena Giraldo Gómez, citada por la parte actora, con otra perspectiva. Expresamente aquí se *pretendió por el daño causado a la víctima directa* (pretensiones 1ª y 4ª, folios 13 y 14, c1), aunque en rigor no se hizo separación de la legitimación por activa entre *acción personal* y *acción hereditaria*.

⁹ **Tesis:** No. "A diferencia de lo que se deja expuesto para el *lucro cesante de la víctima* que se transforma en *daño patrimonial* para el asegurado, el amparo por perjuicios morales – que también impactará el patrimonio del asegurado – requiere *pacto expreso*, esto es, no habrá obligación *sin pacto*, que no lo es mismo que liberarse de ella por exclusión". Precedente: TAC, sentencia del 12 de diciembre de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012331002-2011-00008-00.



N° de Radicación	850013333002-2012-00148-01 (2014-00138)
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	WILLIAM MEDINA MARTÍNEZ
Demandado	MUNICIPIO DE YOPAL
Fecha Providencia: cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014).	

ANTECEDENTES: Se controvierte la declaratoria de nulidad de un acto administrativo por medio del cual se dio por terminado un nombramiento en provisionalidad de un cargo de carrera. El demandante fue nombrado en provisionalidad por el término de seis meses en el cargo de *celador*, código 477, grado 02 adscrito a la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura Municipal. Mediante oficio del 31 de mayo de 2012 el secretario de Educación y Cultura Municipal le comunicó que el día 29 de junio de 2012 se daba por terminado su nombramiento en provisionalidad. El empleo subsistió algunos meses más en estado de vacancia y luego fue convertido en otro, con perfil ocupacional diferente (requisitos y funciones) para cumplir mandato judicial constitucional por necesidades misiones en otra área del servicio.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Procede estabilidad laboral para un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, cuando el nombramiento con fundamento en el artículo 1° del Decreto 4968 de 2007 quedó supeditado a un plazo de seis (6) meses?¹⁰

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Empleado provisional</i>	Carrera administrativa Estabilidad relativa Terminación de provisionalidad
<i>Carrera administrativa</i>	Empleado provisional Terminación de provisionalidad Motivación

TESIS: No, toda vez que no tiene las garantías de permanencia de un cargo de carrera, por tanto no otorga a su titular fuero de estabilidad relativa alguna, por lo que en cualquier momento el nominador podrá prescindir de sus servicios, antes de cumplirse el término de provisionalidad o su prórroga, previa motivación del acto y por motivos previstos en la ley.

ARGUMENTOS:

1. Cuando se ha cumplido el término de provisionalidad, la norma ha previsto que el empleado será desvinculado del cargo porque este haya sido ocupado por una persona con derechos a carrera por

¹⁰ En cuanto a la estabilidad laboral de empleados en provisionalidad recientemente hubo **modulación de línea**: sentencia del 09 de abril de 2015, radicado 850012333002-2012-00098-03, ponente Néstor Trujillo González.



concurso méritos, por un empleado de carrera en encargo o porque la Comisión Nacional del Servicio Civil no autorizó su prórroga para el efecto.

2. Sobre el particular, esta Sala¹¹ se ha ocupado de la situación administrativa de los titulares provisionales de empleos de carrera así: *“El empleado que ocupa en provisionalidad un empleo de carrera no tiene vocación de estabilidad relativa, ni las garantías de permanencia que el sistema de fuentes ha reservado para los titulares de carrera; (...) el “buen desempeño” constituye un deber funcional de todos los servidores públicos; por consiguiente, por sí mismo no otorga estabilidad alguna al titular provisional de un empleo de carrera; (...) la Administración no está obligada a motivar la declaración de insubsistencia; tampoco a dejar consignadas, en el proceso de formación del acto, las razones por las cuales se adoptó la determinación (...)”*.
3. Recientemente, la Corte Constitucional¹² ha indicado que respecto de los cargos provisionales no puede predicarse estabilidad propia de los de carrera ni la discrecionalidad de los de libre nombramiento y remoción; razón por la cual el nominador deberá motivar el acto administrativo a través del cual dé por terminado el nombramiento y por ende su desvinculación. Esta Corporación también en un caso parecido al que hoy se estudia señaló que el empleado nombrado en provisionalidad podrá retirarse del servicio con la única exigencia de que se efectúe mediante acto motivado y con sustento en las causales expresamente previstas en la Constitución y la ley (art. 41, parágrafo 2º Ley 909 de 2004).¹³
4. Para la provisión de empleos de carrera se tiene por regla que serán ocupados por personas que ostenten los derechos de carrera, que hagan parte del registro de elegibles; no obstante, la norma ha previsto que si no fuere posible la provisión del empleo como se indicó deberá realizarse un concurso, pero que mientras se surte dicho proceso de selección podrá proveerse el empleo por encargo a un empleado de carrera o por nombramiento en provisionalidad, por un término de duración de seis (6) meses prorrogables, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil; además, antes de cumplirse el plazo de duración el nominador por resolución motivada podrá dar por terminada la designación.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Tiene derecho a permanecer en empleo de carrera cuyo perfil ocupacional se transforma por necesidades del servicio, quien lo ocupó en provisionalidad, sin acreditar que cumple los nuevos requerimientos del cargo?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Carrera administrativa</i>	Terminación de provisionalidad Reintegro Improcedencia
<i>Empleado en provisionalidad</i>	Terminación de provisionalidad Reintegro Perfil ocupacional diferente

¹¹ Sentencia del 9 de noviembre de 2006, N. Trujillo, actora V. Acevedo, expediente 850012331002-2004-01288-00. Ver también sentencia del 23 de octubre de 2014, radicado 85001-3331-001-2010-00563-01. M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel. PRECEDENTES

¹² Sentencia T-147 del 18 de marzo de 2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ TAC. Sentencia del 23 de octubre de 2014, radicado 85001-3331-001-2010-00563-01. M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel. PRECEDENTE



TESIS: No. Vencido el periodo de permanencia en provisionalidad señalado en el acto de provisión acorde con la ley, si han surgido motivos legítimos para modificar substancialmente perfil ocupacional y funciones, quien lo ocupaba carece de derecho subjetivo a continuar en el empleo, salvo que pruebe que reunía los requisitos para desempeñarlo. Se trata de causal legítima de retiro del servicio.

ARGUMENTOS:

1. El estatuto de carrera protege a los titulares escalafonados frente a las variaciones que introduzca la Administración en su estructura organizacional o en la planta de empleos por necesidades del servicio. Para ellos la ley diseñó garantías que impiden que se les exijan nuevos requisitos y dispone que se reubicarán en otros cargos para cuyos propósitos estén habilitados, sin desmejora de su estatus laboral.
2. Las garantías mencionadas **no** existen para el *provisional* que sirva un empleo de carrera. Si bien mientras corre el término para el cual se ha nombrado goza de estabilidad limitada, de la cual podrá ser privado por *motivos legítimos* y por *acto motivado*, como se ha indicado en precedencia, una vez que la Administración haga el ajuste a la planta podrá prescindir de tal provisional cuando el cambio sustancial de funciones o del perfil ocupacional, pues ese es un hecho determinante que se enmarca en las necesidades del servicio.
3. Quien aduzca lo contrario deberá probar la falsa motivación o la desviación de poder; esto es, entre otras probabilidades, que no hubo variación significativa de la labor, que los cambios de perfil son meramente aparentes o que el desvinculado cumplía lo segundo y estaba calificado para lo primero.

REF.: FALLO. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. ASIGNACIÓN DE RETIRO; INCLUSIÓN DE SUBSIDIO FAMILIAR. PRESCRIPCIÓN CUATRIENAL.

Nº de Radicación	850013331001-2013-00065-01
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	JOSÉ EFRAÍN BOTACHE TAPIERO
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL-
Fecha Providencia: cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014).	

ANTECEDENTES:

El señor “X” se vinculó como **soldado voluntario** desde el 01 de marzo de 1989 hasta el 1º de noviembre de 2003; a partir de dicha fecha pasó a ser soldado profesional hasta el 30 de junio de 2008 cuando fue retirado con *alta* de tres (3) meses y derecho a asignación de retiro. Posteriormente le fue reconocida asignación de retiro.

Retirado del servicio, presentó derecho de petición, solicitó el pago del reajuste de su asignación de retiro para liquidarla 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 tal como se hace con los demás miembros de las Fuerzas Militares. La petición fue negada y la decisión fue recurrida infructuosamente.



REITERACIÓN:

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Al reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública causado por variación del IPC del año 2004 y años anteriores, se le debe aplicar la prescripción cuatrienal de que trata el art. 174 del Decreto 1211 de 1990?¹⁴

Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensión de vejez. RESTRICTORES: (1) Reliquidación IBL. (2) Traslado de régimen (3) Cotización independiente. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): 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 regímenes especiales de pensión de los cuales no se ocupó la Corte. REITERACIÓN.

Nº de Radicación	850013333002-2013-00119-01 (2014-00201)
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	BEATRIZ IBARRA CAMACHO
Demandado	COLPENSIONES
Fecha Providencia: dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014).	

ANTECEDENTES:

Se controvierten los factores de liquidación de una pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES.

A la entrada en vigencia de la Ley 100, la demandante tenía más de 35 años de edad y más de 15 años de cotizar a seguridad social en pensiones, en calidad de empleada pública. Cotizó inicialmente a CAJANAL, y luego se trasladó a un fondo privado (régimen de ahorro individual); a partir del 1º de marzo de 2003 se trasladó nuevamente a régimen de prima media, ahora en el ISS y cotizó como trabajadora independiente. COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez el 17 de noviembre de 2006, la cual se liquidó teniendo en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante los 10 últimos años anteriores al reconocimiento pensonal y teniendo en cuenta los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994.

¹⁴ Sí. Pues el régimen previsto para la prescripción cuatrienal goza de mayor jerarquía dentro del rango piramidal de la normativa que hace parte de nuestro ordenamiento jurídico, si se compara con el régimen que consagra la prescripción trienal, dando aplicación al principio de favorabilidad y el principio pro operario. Tesis adoptada en rectificación de línea: TAC, sentencia del 7 de mayo de 2013, radicado 850013333001-2012-00008-01, ponente Néstor Trujillo González.

En aquella ocasión se dijo: “Las tensiones interpretativas de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sus líneas de juzgamiento, que en principio confluyen a una misma conclusión pese a la disparidad de criterios para llegar a ella, ameritan que la Sala rectifique su posición, puesto que la solidez argumentativa ofrecida por las Subsecciones A y B, en uno y otro caso, es más favorable al trabajador, (por la aplicación de la prescripción cuatrienal), si se tiene en cuenta que agotados los medios hermenéuticos ordinarios persiste, una pluralidad de opciones interpretativas con la línea adoptada por esta Corporación, entre las cuales deberá prevalecer la que satisfaga integralmente la protección de derechos sociales. Así, la voluntad del prescribiente, a que alude el art. 41 de la Ley 153 de 1887, para determinar cuál de los términos de prescripción deberá aplicarse cuando haya tránsito de normas con alguna en curso, ha de ser preferentemente la del trabajador que pretende adquirir, en virtud de los principios de favorabilidad y pro operario”.



REITERACIÓN:

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?¹⁵.

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?¹⁶

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Es procedente la indexación de la primera mesada pensional a favor del servidor que se retiró del empleo estatal, con más de veinte años de servicio pero sin arribar a la edad requerida para adquirir el estatus de pensionado, el cual adquirió más de un año después?

DESCRPTORES	RESTRICTORES
<i>Pensión de jubilación</i>	Indexación primera mesada Principio de equidad

TESIS: *Sí.* Procede la indexación de la primera mesada pensional cuando no coincide el año de retiro que determina a su vez el IBL con el de reconocimiento de la pensión de jubilación, con fundamento jurídico en los principios de **equidad y justicia material**

ARGUMENTOS:

1. La respuesta de este Tribunal es afirmativa porque hay lugar a indexación de la primera mesada pensional cuando el retiro del servicio se da en un año determinado con tiempo cumplido para causar la pensión, pero el pensionado completa los demás requisitos para el reconocimiento pensional en un año posterior, toda vez que el transcurso del tiempo hace que el salario con que se liquida la pensión sufra detrimento en su poder adquisitivo.

¹⁵ Esta Sala ha consolidado línea en la que se responde **afirmativamente**; 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, radicados: 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 y del 23 de octubre de 2014 radicado: 850013333001-2013-00118-01 (2014-00152). Última reiteración: sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicado 850013333002-2013-00271-01, ponente Néstor Trujillo González.**

¹⁶ 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. **Última reiteración: sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicado 850013333002-2013-00271-01, ponente Néstor Trujillo González.**



2. La jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷ ha señalado que la indexación de la primera mesada es el mecanismo que se utiliza para revalorizar las obligaciones pensionales, con el ánimo de traer a valor presente las sumas que, por el transcurso del tiempo, han perdido el poder adquisitivo, ello en aplicación de los principios de equidad y justicia. Para lo contrario, en sentencia del 7 de marzo de 2013¹⁸ precisó que en casos en que el retiro del servicio y el cumplimiento de todos los requisitos para acceder al derecho pensional se cumplieron en el mismo año, e incluso el reconocimiento también se efectuó en él, no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo del ingreso base con que se liquidó la pensión, pues no transcurrió un tiempo que diera lugar a la referida depreciación.

3. La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la indexación de la primera mesada se origina cuando se haya producido una depreciación considerable del ingreso base con que ha de liquidarse la prestación y la pérdida del poder adquisitivo de ella; en sentencia SU-102 de 2003¹⁹ señaló: *“al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer del legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales.”*

PROBLEMA JURÍDICO 4: ¿Es viable la determinación del IBL de la pensión con base en el salario promedio del último año de vinculación pública de quien se retiró del servicio al Estado, después de más de veinte años de labor, periodo durante el cual cotizó sucesivamente a CAJANAL y a un fondo de ahorro privado, pero se traslada al régimen de prima media para seguir cotizando como trabajador independiente hasta después de cumplir la edad para consolidar el estatus de pensionado?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Pensión de jubilación</i>	Retiro sin adquirir estatus Traslado de régimen IBL último año de servicios
<i>Pensión de jubilación</i>	Régimen de transición Derechos adquiridos Retiro sin adquirir estatus

TESIS: Sí. La Sala encuentra que cumplido el requisito esencial que determina el reconocimiento de una pensión que depende de la voluntad del interesado, como lo es el tiempo de servicios al Estado, el traslado posterior al régimen de prima media para cotizar independiente mientras adquiere el estatus de pensionado no elimina las garantías, que son derechos adquiridos, ya configuradas conforme al régimen de transición de la Ley 100.

¹⁷ Ver, entre otras, las siguientes sentencias: de febrero 18 de 2010, Rad. 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; del 12 de abril de 2012, Rad. 25000-23-25-000-2008-00800-01(0581-10), C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Reiteración en sentencia del 7 de marzo de 2013, radicado 76001-23-31-000-2008-01205-01(1995-11), ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado 76001-23-31-000-2008-01205-01(1995-11), ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU102/2003, ponente Alfredo Beltrán Sierra. En sentencia T-799 de 2007 se reiteró tal posición y se indicó que para efectos de determinar la titularidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, resultaba irrelevante que la pensión tuviera origen legal o convencional.



ARGUMENTOS:

1. Quien sirve al Estado en calidad de empleado público, vinculado con no menos de 15 años de antelación a la vigencia de la Ley 100, por ese solo hecho se hizo titular de una situación particular y concreta jurídicamente garantizada por el art. 36 de la Ley 100, que le otorga el derecho a pensionarse conforme a la regulación legal preexistente; tanto más cuando al entrar en vigor el nuevo sistema había alcanzado las dos condiciones allí previstas: edad mínima acorde con el género; más tiempo de cotización a la seguridad social en pensiones, o de servicios al Estado, según corresponda.
2. La variable de la vinculación laboral y de la permanencia en el servicio público es relativamente potestativa del interesado; de la misma manera que ingresa voluntariamente a un empleo estatal, puede desprenderse por voluntad propia del mismo. De ahí que el sistema de fuentes y la jurisprudencia atribuyan a ese presupuesto fáctico de la pensión carácter objetivo: se tiene o no se tiene, pues una vez desvinculado, el paso del tiempo nada agrega al estado anterior de cosas.
3. No ocurre lo mismo con el requisito de la edad. Satisfecho el requisito de permanencia en el servicio estatal, correlativo al de cotización al sistema de seguridad social en pensiones, el simple transcurso natural del tiempo, que no depende de la voluntad del interesado, ni del empleador, ni de la entidad administradora de la prestación social, irá progresivamente transformando la expectativa jurídicamente protegida en pleno derecho subjetivo. Tanto que si el candidato a pensión fallece en el interregno, ella se hace inmediatamente exigible a favor de quienes lo sobrevivan con vocación de recibir la de sobrevivientes.
4. Acorde con el alcance que la jurisprudencia constitucional ha dado al *régimen de transición* previsto en el art. 36 de la Ley 100, como un verdadero *derecho subjetivo*, no a la pensión en sí misma sino a adquirirla efectivamente conforme al régimen legal preexistente, las contingencias que sobrevengan en torno al traslado del régimen de prima media o de su equivalente al de ahorro individual y el regreso al anterior, *después* de haberse cumplido a cabalidad el requisito de tiempo de servicio al Estado y cotización al sistema *no son oponibles* en contra del trabajador.
5. Pese a que la antigua regulación adoptada por el ISS, antes de la Ley 100, efectivamente condicionó el goce de la pensión de vejez al retiro definitivo del sistema de seguridad social en pensiones, el evento que *causará* la pensión, esto es, lo que determina adquirir el estatus de pensionado, lo será *cumplir la edad*, presupuesto que estaba pendiente cuando se produjo la desvinculación del servicio estatal; a partir de entonces, la permanencia en el sistema es un *derecho*, una potestad del interesado. No una condición suspensiva de su prestación social, enteramente causada y consolidada conforme a la ley, para cuyo reconocimiento los reglamentos no pueden agregar otros requerimientos.

PROBLEMA JURÍDICO 5: ¿Puede atribuirse a la presentación de demanda idónea de nulidad y restablecimiento del derecho orientada a reconocimiento de reajuste o reliquidación de pensión de jubilación efectos equivalentes al



reclamo en sede administrativa, para interrumpir la prescripción trienal de mesadas o diferencias, cuando desde la **última petición** hasta la radicación del libelo han transcurrido menos de tres años?²⁰

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Pensión de jubilación	Peticiones sucesivas Efectos presentación demanda Interrupción de prescripción
Interrupción de prescripción	Pensión de jubilación Peticiones sucesivas Efectos presentación demanda

TESIS: Sí. La Sala ha optado por dicha solución por estimar que *reclamo* no es sinónimo de *derecho de petición* y que *autoridad competente* tampoco lo es de *autoridad administrativa competente* para reconocer también a la demanda plena eficacia para interrumpir prescripción extintiva en curso, sin condicionarla a que la notificación del auto admisorio al demandado ocurra dentro de los plazos previstos en el C. G del P.

ARGUMENTOS:

1. La Sala adoptó los siguientes lineamientos acerca del problema jurídico que se anuncia: “*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. Este aserto 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*”.²¹
2. Aunque en una perspectiva fáctica diferente y para otros propósitos procesales, la Sala ya había trazado la equivalencia entre *reclamación* y *demanda*, así: “*Así las cosas, es evidente que se acreditó la existencia de una relación contractual en virtud de la cláusula de indemnidad, la cual se extiende más claramente a hipótesis de eventual responsabilidad laboral, pero también a las reclamaciones que provengan de terceros, sin que pueda reducirse esta última situación a las que se presenten en sede administrativa o por vía prejudicial; si bien las denominaciones demanda y reclamación parecieran tener significados diferentes, la ambigüedad del lenguaje no puede cambiar la naturaleza de las cosas, la cual se determina por su esencia*”.²²

²⁰ En el mismo sentido: posición de mayoría preparada por Néstor Trujillo González en la sentencia del 11 de diciembre de 2014, con salvamento parcial de voto del ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850012333001-2014-00067-00. Objeto de modulación en: TAC, sentencia del 30 de abril de 2015, radicado 2014-00046-01, ponente Néstor Trujillo González.

²¹ TAC, sentencia unánime del 9 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012333002-2014-00022-00.

²² TAC, auto del 14 de agosto de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333001-2013-00242-01 (se tuvo la demanda como equivalente a *reclamación* para dar paso a relación substancial entre un llamado en garantía y quien lo convocó, con el fin de derivar efectos de un pacto de indemnidad).



3. *Mutatis mutandis*, ha de reiterarse que si el interesado en la reliquidación de una pensión de jubilación introdujo *reclamo* o *petición ante la autoridad administrativa competente*, sin que esta produzca pronunciamiento alguno de fondo lo que da lugar a la configuración de acto ficto desestimatorio, **la demanda que radique, sea antes o después de tres años de estar a la espera de una decisión, constituye por sí misma nuevo reclamo mediado por el estrado, con plena eficacia para interrumpir la prescripción extintiva y efectos desde tres años antes, con la sola condición de ser admitida por haber cumplido los pertinentes requisitos instrumentales para poner en movimiento la jurisdicción contencioso administrativa.** Sus jueces son también autoridad competente, aunque con funciones diferentes a las de los administradores.

4. Desde luego, si entre la petición ante la Administración que da lugar a la configuración de los actos acusados y la radicación de demanda transcurren *menos* de tres años, ni siquiera habrá solución de continuidad entre una y otra, de manera que la interrupción de la prescripción operará desde tres años antes de la solicitud ante la autoridad administrativa. En caso contrario, cuando dicho lapso sea mayor a tres años²³, el beneficio inherente a la petición previa se pierde y la interrupción correrá desde tres años antes de la presentación de la demanda.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Ref. Fallo. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN (LEY 797 art. 20). DESCUENTO 12% APORTES PARA SALUD SOBRE PENSIÓN GRACIA. SENTENCIA PROFERIDA POR JUZGADO, APELACIÓN DESIERTA. VIABILIDAD FORMAL SIN SURTIRSE APELACIÓN. INTERPRETACIÓN ESTRICTA RESTRICATIVA DE CAUSALES DE REVISIÓN. CESACIÓN DEL DESCUENTO DE APORTES: NO CONSTITUYE RECONOCIMIENTOS PERIÓDICOS. DEBIDO PROCESO: CONTROL JUDICIAL PROCEDE AÚN DE OFICIO (GARANTÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES). INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR DISCUSIÓN JURÍDICA ACERCA DE LA LEGITIMACIÓN POR PASIVA: LA DEMANDADA FUE AUTORA DEL ACTO ACUSADO. Improcedente. Reiteración. VARIANTE DE LÍNEA: Precisión relativa a los efectos de la sentencia T-546/2014 y la rectificación de línea horizontal (debate de fondo).

Nº de Radicación	850012333-002-2014-00122-00
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO (RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN)
Demandante	UGPP
Demandado	MÉLIDA RESURRECCIÓN MORA GAMBA
Fecha Providencia: cuatro (04) de diciembre de dos mil catorce (2014).	

ANTECEDENTES: La ciudadana “x” obtuvo sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Yopal el 30 de abril de 2013, por la cual se declaró la nulidad parcial del acto administrativo expedido por CAJANAL en cuanto dispuso descontar aportes (12%) para salud sobre una pensión de gracia, se ordenó cesar el descuento y reintegrar a la actora los que se efectuaron.

²³ La referencia a tres años se entiende para el régimen ordinario; excepcionalmente pueden ser cuatro años, para integrantes de la Fuerza Pública.



La UGPP, en calidad de sucesor procesal de CAJANAL EICE liquidada, expidió el acto administrativo de ejecución del fallo el 12 de diciembre de 2013. Al proceso ordinario cuya sentencia se pretende quebrar fue convocada CAJANAL, quien compareció, se le tuvo por contestada la demanda, presentó alegatos de conclusión y se le declaró desierto el recurso de apelación por inasistencia a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.

REITERACIÓN:

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es viable el recurso extraordinario de revisión, por las causales del art. 20 de la Ley 797, contra una sentencia de primera instancia que no fue recurrida o cuya apelación se declaró desierta por incumplimiento de cargas de quien acude por esa vía especial?²⁴

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Procede examinar presunta violación del debido proceso respecto de un fallo acusado que ordena la devolución de los descuentos por concepto de salud en pensión gracia, por vía de recurso extraordinario de revisión, por las causales del art. 20 de la Ley 797, pese a que no se trató de reconocimientos periódicos?²⁵

Nota de relatoría: En el asunto que se examina, se hizo referencia a los efectos de la rectificación de línea horizontal con ocasión de la sentencia T-546-14 proferida por la Corte Constitucional. La Corporación forzada por su imperativo mandato, **rectificó** línea horizontal de juzgamiento por unanimidad en el fallo del 27 de noviembre de 2014²⁶.

Ahora, en el recurso que se estudia se concluyó: *“Puesto que en sede de recurso extraordinario de revisión contra fallo estimatorio no recurrido no se estudia el debate de fondo, es inviable extender aquí los efectos de dicha rectificación de línea horizontal en lo que atañe al asunto debatido, esto es, el fundamento jurídico del aludido descuento del 12% de la pensión de gracia. (...) Esta Corporación no encuentra soporte alguno para calificar como violación del debido proceso o del derecho de acceso a la Administración de Justicia, de los que pueda ser titular UGPP quien demanda por vía excepcional, el que el juez de primer grado, como también lo venía haciendo el Tribunal, haya aplicado una opción interpretativa diferente a la que ahora impone la Corte Constitucional, pues han mediado razones serias, motivación suficiente y explícita refutación – en esta Sala*

²⁴ Como tesis se ha planteado que sí; aunque parezca un contrasentido permitir que se sustituya el debate propio de la segunda instancia, de una manera que premia la negligencia procesal de la parte vencida, la ley no condicionó el recurso extraordinario aludido a que se hayan agotado en debida forma los recursos ordinarios que procedían contra la sentencia acusada. Línea reiterativa. Sentencia del 19 de junio de 2014 radicado 850012333002-2014-00025-00, ponente Néstor Trujillo González; en igual sentido, entre otras, sentencias del 21 de agosto de 2014, radicaciones 2014-00108-00, 2014-00110-00 y 2014-00087-00, y del 11 de septiembre de 2014 radicado 850012333-000-2014-00142-00 del mismo ponente.

²⁵ El Tribunal ha respondido de forma afirmativa. Puesto que el debido proceso es un derecho de estirpe fundamental y su guarda constituye deber aún oficioso de los jueces, conforme a los preceptos de la Carta y el art. 103 de la Ley 1437, hay lugar a examinar el cargo relativo a su presunta violación, aunque la sentencia acusada no haya ordenado el reconocimiento de prestación periódica alguna. Se evidencia que no hay violación al debido proceso por discusión jurídica acerca de la legitimación por pasiva y además la demandada fue actora del acto acusado. Línea reiterativa. Sentencia del 19 de junio de 2014 radicado 850012333002-2014-00025-00, ponente Néstor Trujillo González; en igual sentido, entre otras, sentencias del 21 de agosto de 2014, radicaciones 2014-00108-00, 2014-00110-00 y 2014-00087-00 y del 11 de septiembre de 2014 radicado 850012333-000-2014-00142-00 del mismo ponente.

²⁶ TAC, sentencia del 27-XI-2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 85003333002-2013-00326-01, con aclaración de voto del magistrado Néstor Trujillo González.



– a los lineamientos marginales de la sentencia T-359 de 2009, supuesto precedente vinculante que se califica como desconocido”.²⁷

CONTRACTUAL

SENTENCIA. Medio de control: controversias contractuales. DESCRIPTOR: EQUILIBRIO FINANCIERO. RESTRICTORES: (1) MAYOR PERMANENCIA (2) ENTREGA SITIO OBRAS. (3) AUSENCIA INTERVENTORIA. DESCRIPTOR: EQUILIBRIO FINANCIERO. RESTRICTORES: (1) MAYOR PERMANENCIA (2). RECLAMOS ECONÓMICOS. DESCRIPTOR: EQUILIBRIO FINANCIERO. RESTRICTORES: (1) MAYOR PERMANENCIA (2) FACTORES CLIMÁTICOS. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): MAYOR PERMANENCIA EN OBRA PÚBLICA, MOTIVOS IMPUTABLES A CADA PARTE, DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDADES. PERTURBACIONES DE PROGRAMA DE TRABAJO POR FACTORES CLIMÁTICOS: LAS ABSORBE EL ÍTEM IMPREVISTOS DEL AIU. Arancel judicial. Disposiciones en fallo: devolución parcial por prosperidad de pretensiones. Reiteración.

Nº de Radicación	850012333002-2013-00269-00
Medio de Control	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Demandante	ZR INGENIERÍA
Demandado	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Fecha Providencia: once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014).	

ANTECEDENTES: Se controvierte la responsabilidad de la entidad territorial por los presuntos gastos en que dice haber incurrido su contratista por mayor permanencia en la obra con ocasión de la ejecución de un contrato de obras públicas.

El departamento de Casanare celebró contrato de obra pública con ZR INGENIERÍA S.A., cuyo objeto fue "la construcción de la biblioteca pública de Yopal"; el cual se modificó en cuanto a las cantidades de obra y adicionó en su valor, en \$ 1.674.957.679. Hubo modificaciones motivadas por las dificultades presentadas con la disponibilidad y entrega del predio al contratista, demoras para la contratación de la interventoría técnica y discusiones relativas al reajuste de precios.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Cuál es el fundamento jurídico de las técnicas de protección del precio pactado en el contrato estatal y qué alcances tiene la compensación para retornarlo a estado de no pérdida?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Controversias contractuales	Equilibrio financiero Protección del precio Estado de <i>no pérdida</i>
Controversias contractuales	Equilibrio financiero

²⁷ Apertura de nueva línea TAC, sentencia 27 de noviembre de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 85001-3333-002-2013-00326-01 (con aclaración de voto de Néstor Trujillo González). Reiteración en sentencias del 10 de marzo de 2015, expediente 850013331001-2010-00092-01 y de revisión del 16 de abril de 2015, radicación 85001 2333000- 2014- 00127-00 y del 23 de abril de 2015, radicado 850012333000-2014-00111-00, ponente José Antonio Figueroa Burbano; además, sentencia del 30 de abril de 2015, radicado 850013331001-2013-00327-01, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, sentencia del 7 de mayo de 2015, ponente Néstor Trujillo González, radicación: 850013333001-2014-00020-01



Distribución de riesgos
Protección del precio

TESIS: Se trata de la protección constitucional del patrimonio del particular que contrata con el Estado, con legítima expectativa de obtener ganancias, lo que genera la obligación de preservar el equilibrio financiero del contrato como técnica de preservación del valor real del precio pactado.

ARGUMENTOS:

1. Quien contrata con el Estado tiene la expectativa legítima de obtener ganancias; para ello trabaja, pues en la relación conmutativa no actúa con desprendimiento. La Carta garantiza esa expectativa y el Estatuto de Contratación diseñó fórmulas de ajuste de precios, facultades administrativas para hacer reconocimientos directos y propende por mecanismos alternos de solución de conflictos. Todo para mantener intangible la ecuación (relación costo beneficio esperado) del contrato estatal, mientras el contratista haya cumplido sus propias obligaciones. El restablecimiento a punto de no pérdida no acrece el patrimonio del contratista, sino que previene que se erosione por hechos que no le son imputables.
2. Acerca de los fundamentos dogmáticos de las técnicas de protección del precio en el contrato estatal, usualmente recogidas en la denominación *equilibrio financiero del contrato*, ha dicho esta Corporación: *“Para concluir el bosquejo del marco conceptual del debate sobre el equilibrio financiero del contrato, es pertinente decir que esta Corporación no abriga dudas sobre el venero de responsabilidad patrimonial del Estado que surge en el campo gravitacional del artículo 90 de la Constitución Nacional, cuando el equilibrio relativo de las prestaciones pactadas por las partes en la relación conmutativa propia del contrato, se rompe por razones que puedan atribuirse a la administración contratante; o por otros motivos no imputables a la acción o la omisión injustificadas del contratista”*.²⁸
3. *“Punto de no pérdida”* significa que la sumatoria de los mayores costos directos e indirectos en que haya tenido que incurrir el contratista, en exceso del *justo precio* sería y fundadamente propuesto, excluido el artificio de pactar a la baja para ganar con la ilusoria pretensión de recuperar ante el estrado lo que no incluyó en la ecuación económica, debe cubrirse totalmente con cargo al contrato mismo; sea por la vía de holgados *imprevistos*, si fueren suficientes; sea mediante el pacto de *ajuste por fórmula* que normalmente recoge las fluctuaciones de los costos directos y en virtud del porcentaje asignado a los indirectos (AIU) lo que corresponda a los segundos. O en defecto de esas dos alternativas, por la de reclamación administrativa o judicial del restablecimiento.
4. Esa puesta de las cosas en *punto de no pérdida* no podrá ser una forma disimulada de compensar un precio artificiosamente bajo; tampoco, de adicionar *ganancias*, porque de lo que se trata lo es, únicamente, de dejar a salvo el *patrimonio* del contratista, al cual ingresará la *legítima utilidad* que el

²⁸ TAC, sentencia del 20 de noviembre de 2007, ponente Néstor Trujillo González, expediente 850012331002-2005-00550-00; reiteración en sentencia del 19 de diciembre de 2007, expediente 850012331002-2005-00045-00, del mismo ponente.



diligente cumplimiento de sus obligaciones le habría producido. Está garantizada la *expectativa*; no un valor absoluto. O dicho distinto, no bastará dividir el AIU previsto para un plazo ordinario de ejecución, para luego multiplicar ese resultado por el número total de días o meses de ejecución. Cada caso tendrá particularidades de prueba que deberán examinarse cuidadosamente sin perder el norte de las obligaciones de las partes y el principio de equidad (art. 16 Ley 446).

5. Cuando se ha pactado *precio fijo*, esto es, cuando las partes consideraron que las condiciones económicas previstas al proponer y contratar eran suficientes para recoger todos los escenarios probables de la ejecución *normal* del contrato, cumplidos ellos el ítem de *imprevistos* recogerá las alteraciones constitutivas de *riesgo propio del contratista*. Es su *margen de maniobra* para amortiguar los factores inherentes a su actividad económica. Pero no ocurrirá lo mismo cuando sea profundamente alterado el programa de trabajo (plazo de ejecución y secuencia de actividades programadas) por motivos no imputables al contratista, pues entonces el restablecimiento del equilibrio será de rigor, ya que no es *riesgo propio* del empresario, sino del Estado; tanto cuando ocurra por *causa imputable a la Administración*, como en los eventos en que se trate de hechos ajenos a ambas partes, *imprevistos no previsibles*, que no pudieron calcularse ni para los costos directos, ni en el AIU.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Debe responder la entidad contratante por el desequilibrio financiero del contrato por mayor valor de los costos indirectos derivados de todas las suspensiones de su ejecución, sean o no imputables a la Administración?

DESCRPTORES	RESTRICTORES
<i>Controversias contractuales</i>	<i>Equilibrio financiero</i> Mayor permanencia Entrega sitio obras
<i>Equilibrio financiero</i>	Mayor permanencia Ausencia interventoría
<i>Controversias contractuales</i>	<i>Equilibrio financiero</i> Mayor permanencia Factores climáticos
<i>Equilibrio financiero</i>	Mayor permanencia Imprevistos Suspensión de contrato

TESIS: No, en el régimen de los contratos celebrados antes de la Ley 1150 del 2007 no opera la solución de la distribución pactada de los riesgos; tampoco la Administración es garante respecto de todas las suspensiones que puedan presentarse. Tan solo responderá por aquellas que le sean imputables, esto es, las que obedezcan a factores ajenos al comportamiento y a la voluntad del contratista, en cuanto desborden el escenario ordinario de previsión de riesgos que deban cubrirse con el *ítem de imprevistos*, componente del AIU del precio.



ARGUMENTOS:

1. Acerca de la responsabilidad por la suspensión de los contratos estatales el Consejo de Estado ha precisado: *"cuando la administración y el contratista deciden de mutuo acuerdo suspender el contrato, tal suspensión alude específicamente a la ejecución, total o parcial del objeto contractual y formalmente incide de manera puntual en el plazo pactado para su cumplimiento. Por manera que, pese a la suspensión, en todo caso la relación jurídico-negocial subsiste; en esa medida es perfectamente viable, bien por el acuerdo de las partes o bien porque en algunos casos resulte indispensable por la naturaleza misma del contrato que el contratista lleve a cabo labores y actividades tendientes a superar los hechos que dieron lugar a la suspensión de contrato, o incluso a posibilitar la pronta reanudación del mismo"*.²⁹
2. Para que proceda el reconocimiento motivado en las suspensiones que del contrato hacen las partes debe analizarse si operan circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles ocurridas luego de su celebración que no le sean imputables a quien las alega y que se demuestren los sobrecostos en que incurrió durante la suspensión.
3. El Consejo de Estado ha encontrado procedente que la Administración responda por la falta de realización de los estudios, planos y proyectos porque ello repercute no solo en la formación del contrato, sino también en su ejecución ocasionando graves problemas y obstáculos que pueden impedir el desarrollo de las obras o paralizarlas, además de que elevan su valor por las mayores cantidades y especificaciones técnicas frente a las inicialmente convenidas³⁰.
4. Las suspensiones que tienen origen en casos de fuerza mayor no le son imputables a ninguna de las partes pues ellas no intervienen en su realización, en consecuencia, por regla general no dan lugar a reconocimiento alguno pues constituyen riesgo inherente de la actividad contractual que puede cubrirse con el *ítem de imprevistos*. Entre esos eventos puede estarlo, por ejemplo, un ciclo anormal de lluvias, o por el contrario su escasez, en cuanto una u otra hipótesis incida en la ejecución de los trabajos; se enfatiza el componente de *anormalidad*, porque ese fenómeno de la naturaleza es mensurable, previsible, conocido por los ciclos periódicos acerca de los cuales existen métrica y memoria, entre otros entes estatales en poder del IDEAM, información de acceso público, que permite planear y predecir. No ocurrirá lo mismo con los cambios climáticos que escapen a la capacidad técnica de predicción disponible en la actualidad. Desde luego, no se trata de *adivinations*, sino de resultados fruto del método científico con sus modelos matemáticos.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, sentencia del 21 de marzo de 2012, ponente: Mauricio Fajardo Gómez, radicación: 5200123310001999051501, expediente 21.666.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).



ACLARACIONES Y SALVAMENTOS

ACLARACIÓN DE VOTO. SENTENCIA DEL 4-XII-2014, PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL, RADICACIÓN 850013333701-2010-00472-01. ASUNTO: SUSTITUCIÓN PENSIONAL RÉGIMEN LEY 797. CONVIVENCIA SUCESIVA: EXTINCIÓN DE DERECHOS DE CÓNYUGE. DERECHO DE PAREJA PERMANENTE POR CONVIVENCIA EN EL ÚLTIMO LUSTRO DE VIDA. TEST DE PONDERACIÓN: DEBERES Y DERECHOS DE ASISTENCIA, SOCORRO, SOLIDARIDAD, CRIANZA DE LOS HIJOS COMUNES. PARTICULARIDADES DEL CASO CONCRETO: CONVIVENCIA DE CÓNYUGE SOBREVIVIENTE CON OTRA PAREJA PERMANENTE DURANTE MÁS DE CINCO AÑOS ANTERIORES A LA MUERTE DEL CAUSANTE (PENSIONADO FALLECIDO).

Nº de Radicación	850013333701-2010-00472-01
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	ISABEL BERNAL
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CASANARE
Fecha Providencia: cuatro (04) de diciembre de dos mil catorce (2014).	

ANTECEDENTES: Se controvierte el reconocimiento, liquidación y pago de la sustitución de la pensión de jubilación de la compañera permanente de un docente.

El pensionado falleció en julio del 2006; desde junio de 1999 convivió con la actora, en unión de hecho. Había contraído matrimonio con la señora Gualdrón en 1973; en abril de 1986 los cónyuges *acordaron* separación de hecho y así lo hicieron constar en documento de fecha cierta, pero no liquidaron la sociedad conyugal, ni legalizaron sus desacuerdos, ni disolvieron el vínculo de matrimonio. Desde esa época la señora Gualdrón estableció convivencia permanente con otro ciudadano, con quien procreó tres hijos; el mayor nació en enero de 1987.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La pensión de sobrevivientes debe distribuirse entre el/la cónyuge (de quien se separó de hecho 20 años antes de morir) y la última pareja, proporcionalmente al tiempo de convivencia?³¹

TESIS: Sí, si subsisten los lazos de solidaridad después de la separación definitiva. La distribución proporcional al tiempo de convivencia con cada sucesiva pareja, con o sin matrimonio, siendo todas ellas y cada una en su tiempo *permanentes*, resuelve problemas de justicia material, en nada erosiona o grava la sostenibilidad del sistema de seguridad social en pensiones, no desconoce el núcleo esencial del concepto de *familia*, pues la Carta en manera alguna obliga a los colombianos a constituir solo una durante toda su existencia; tampoco permite la *aparición* de última hora de quien en las postreras horas de un pensionado o pensionada pretenda afianzar una expectativa de pensión.

ARGUMENTOS:

³¹ La sentencia de la referencia concluyó que la prestación debe asignarse en su totalidad a la señora Gualdrón, con quien el causante convivió durante más de cinco años anteriores a su muerte, sin derecho alguno para la cónyuge.



1. El subrogado art. 47 de la Ley (Ley 797, art. 13) tiene varios incisos, el primero con dos literales, cuya técnica de redacción no facilita la comprensión, de manera que ni el método gramatical ni la exégesis parecen suficientes para desentrañar sus alcances. La única diferencia fáctica relevante que puede separar nítidamente las hipótesis de esos dos incisos lo tiene que ser la de entender que el **inciso 2º se refiere a convivencia sucesiva**, mientras que el **inciso 3º se ocupa de la convivencia simultánea**.
2. Se configuran injusticias incompatibles con la Carta tanto privar *siempre* al cónyuge sobreviviente de la vocación pensional, sea cual fuere la causa o la época de la *separación de hecho* y aún de las estipulaciones de asistencia recíproca en el pacto jurídico de separación legal o en el divorcio, así como la naturaleza y efectos de las relaciones – diferentes a las maritales – que subsistan entre quienes siguen siendo o fueron cónyuges, después de romper sus vínculos; como desconocer que la pareja permanente pueda ser desplazada solo mediante la exhibición del aludido contrato matrimonial.
3. Lo último lo remedió clara y categóricamente la Corte Constitucional para los eventos de *convivencia simultánea*, mediante la sentencia abstracta C-1035 del 2008. Lo primero sigue abierto a la discusión y a la construcción jurisprudencial, la que no debe ignorar la realidad; ni inclinarse por una solución *moralista* que *castiga*, sin corresponderle, la opción de vida respecto de a *quién amar o con quién vivir* por la que una persona haya optado en el pasado.

Preparó: Eliana Andrea Combariza Camargo, auxiliar judicial

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